Das Wandelungs- und Minderungsrecht und seine Geltendmachung im Prozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

ACAD.
LUND.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Erich Stahl
Referendar.

Liegnitz 1912.
Druck von Carl Seyffarth.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor **Dr. Leonhard.**
Korreferent: Professor **Dr. Schott.**

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0069

§ 1.

Vorbemerkung.

Das Recht auf Wandelung und Minderung eines Vertrages beruht auf der Gewährleistung von Mängeln einer Sache. Dieses Recht, das wir bei einer Reihe von Rechtsgeschäften wiederfinden, hat seine Hauptbedeutung beim Kauf und ist auch nur bei diesem Vertrage eingehend geregelt worden; auch wir wollen für die uns interessierenden Fragen nur die Wandelung und Minderung beim Kauf in den Kreis unserer Betrachtung ziehen.

Dabei soll Aufgabe dieser Arbeit nicht etwa das Institut der Wandelung und Minderung in seinem vollen Umfange sein, vielmehr beabsichtigen wir lediglich die Frage nach dem Verhältnis der Wandelung zur Minderung zu erörtern und die sich daraus für die praktische Geltendmachung dieser beiden Rechte ergebenden Folgen zu untersuchen.

Schon hier sei hervorgehoben, daß weder die römischen Quellen noch das heutige Bürgerliche Gesetzbuch das Wesen dieser beiden Rechte zueinander klar erkennen lassen, daß deshalb insbesondere die Frage nach der Vollziehung dieser beiden Rechte in der Literatur lebhaft umstritten und schon oft Gegenstand eingehender Erörterung gewesen ist. Befremden muß es dabei, daß die für die Praxis wichtigste Frage nach dem Verhältnis von Wandelung zur Minderung im Lauf des Prozesses stets nur obenhin gestreift worden ist. Es sei daher versucht, den Einfluß des Prozesses auf diese beiden Rechte des näheren darzulegen.

Wir gedenken in unserer Arbeit zunächst das römische Recht zu behandeln, dann zu dem ihm in den wichtigsten Beziehungen nachgebildeten Bürgerlichen Gesetzbuch überzugehen und dabei auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in den von uns zu erörternden Fragen zu berücksichtigen.

I. Abschnitt.

Die Wandelung und die Minderung und ihr Verhältnis zu einander.

A. Römisches Recht.

§ 2.

Wesen und Zweck der actio redhibitoria und der actio quanti minoris.

Das von den Aedilen geschaffene Recht gewährte dem Käufer beim Vorliegen von nicht offensichtlichen und dem Kaufobjekt zur Zeit des Kaufabschlusses anhaftenden wesentlichen Fehlern zwei Aktionen: die actio redhibitoria und die actio quanti minoris oder aestimatoria, die der Käufer ganz nach seiner Wahl anstellen konnte; die früher herrschend gewesene Meinung, die actio redhibitoria stände dem Käufer nur wegen Hauptmängeln, die actio quanti minoris nur wegen Nebenmängeln zu, ist jetzt allgemein aufgegeben worden.[1])

Beschäftigen wir uns zunächst mit dem Begriff und dem Zweck dieser beiden Aktionen: Redhibere heißt nach der Definition Ulpians in l. 21 pr. D. 21, 1. »facere ut rursus habeat venditor quod habuerit et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio«. Also durch Rückgabe der Sache den Käufer in den Zustand zu versetzen, der vor dem Kaufabschluß bestand. Bezweckt wird mit dieser actio redhibitoria die Aufhebung des Vertrags, mit anderen Worten die Rückgängigmachung der durch den Kaufvertrag eingetretenen Wirkungen und die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Dieses Resultat ergibt sich aus der von Ulpian herrührenden l. 22 § 1 D. 21, wo es heißt »ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur quam non haberet, si venditio facta non esset«. Ebenso verlangt Julian in l. 7 h. t., daß der Richter in seinem Urteil so zu entscheiden habe, »iudicium redhibitoriae actionis utrumque id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere«. Wir können also als Zweck der Handlung feststellen, daß weder der Käufer noch der Verkäufer einen Vorteil

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II. S. 687 und Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht II. S. 619.

haben soll, daß vielmehr jeder durch die actio redhibitoria das von der Gegenpartei zurückgeleistet erhalten soll, was er bereits auf Grund des Kaufabschlusses geleistet hatte.

Ganz anders gestaltet sich das Verlangen des die actio quanti minoris anstellenden Käufers. Er will bei dem einmal geschlossenen Kaufvertrag stehen bleiben, nur will er nicht, da das Kaufobjekt mit einem Mangel behaftet ist, durch den es für ihn weniger ist, den vollen Kaufpreis zahlen. Sein Anspruch geht deshalb auf relative Herabsetzung des Kaufpreises in dem Verhältnis, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der fehlerlosen Sache zu dem Wert der fehlerhaften gestanden haben würde.

Der Käufer bezweckt also mit der actio quanti minoris, je nach dem er bereits gezahlt hat, oder erst zahlen soll, Rückerstattung oder Herabsetzung der Kaufsumme um den Betrag, den das Kaufobjekt infolge ihrer Fehlerhaftigkeit weniger wert ist.

§ 3.

Das Verhältnis der beiden Aktionen zueinander beim Vorliegen verschiedener Mängel.

Die dem Käufer zum Schutz gegen Übervorteilung gegebenen Rechte stehen ihm sowohl beim Vorliegen eines einzigen Mangels der Kaufsache als auch beim Vorhandensein verschiedener ihr anhaftender Fehler zu. Für letzteren Fall sind folgende Sondervorschriften zu beachten: Hat der Käufer wegen eines Fehlers bereits die Minderungsklage erhoben, so steht ihm beim Auftauchen eines neuen Fehlers das Recht zu, entweder nochmals eine Herabsetzung des Kaufpreises zu fordern oder jetzt die Wandelungsklage zu erheben. Das bestätigt uns die l. 31 § 16 D. 21,1, wo der Käufer zuerst propter fugam servi auf Minderung, dann propter morbum abermals Klage erhoben hat; hier äußert sich Ulpian dahin: »saepius agi posse quanto minoris dubium non est«. Weiter bemerkt er unter Bezug auf Julian: »agendum esse, ne lucrum emptor faciat et bis eiusdem rei aestimationem consequatur«. Der Käufer soll also des öfteren klagen können, nur nicht mehrmals Ersatz für ein und denselben Gegenstand verlangen dürfen.

Hat der Käufer hingegen zuerst die Redhibitorienklage angestrengt und den Prozeß gewonnen, so kann einer neuen Klage nicht mehr stattgegeben werden, da der Käufer ja alles erhalten hat, was er beanspruchen kann. War der Käufer aber im ersten Prozeß mit der actio redhibitoria abgewiesen worden, dann war ihm beim Auftreten eines sich später äußernden Fehlers das Recht gelassen, ent-

weder nochmals die actio redhibitoria oder jetzt die actio quanti minoris anzustellen.[1]) Hierauf bezieht sich die l. 18 § 7 D. 21,1, wo es heißt: »cum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere et praedicere, ut si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur«. In dieser Stelle ist wegen der Krankheit eines Sklaven die actio redhibitoria angestellt worden. Kläger hat sich für den Fall der Abweisung vorbehalten, bei erneutem Hervortreten einer Krankheitserscheinung abermals klagen zu dürfen. Diese Hervorhebung des Vorbehalts wird von einer Anzahl Schriftsteller gar nicht für erforderlich gehalten, dem Käufer vielmehr in jedem Falle des Hervortretens neuer Fehler, die ihm zur Zeit der ersten Klageerhebung unbekannt waren, die Geltendmachung beider Rechtsmittel zugestanden.[2])

§ 4.

Das Verhältnis der beiden Aktionen zueinander beim Vorliegen desselben Mangels.

Zwischen den ihrem Wesen nach erörterten beiden Klagen hat der Käufer die freie Wahl; ganz in sein Belieben ist es gestellt, welche der beiden Aktionen er zur Durchsetzung seiner Rechte erheben will. Die actio redhibitoria steht ihm während 6 Monaten seit Abschluß des Kaufes zu, nach dieser Zeit kann er bis zum Ablauf eines Jahres seit Abschluß des Kaufes nur noch die actio quanti minoris anstrengen.

Von diesem Wahlrecht des Käufers sagt Julian in l. 25 § 1. D. 44,2: »Est in potestate emptoris intra sex menses redhibitoria agere mallet an ea, quae datur, quanti minoris homo cum veniret, fuerit.« Weitere Beläge für die freie Wahl des Käufers sind die l. 18pr. D. 21,1: »si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio (id est quanto minoris) iudicio agere potest« und die l. 38 pr. h. t., in der Ulpian von der Haftung des Verkäufers bei Viehmängeln spricht und dann sagt: »iudicium dabimus in sex mensibus quel quo minoris fuerint in anno«.

Was bedeutet nun das freie Wahlrecht des Käufers. Wir haben es hier mit Rechtsverhältnissen zu tun, die einem Tatbestand, nämlich der Verpflichtung des Verkäufers auf Gewährleistung von Sachmängeln, entspringen. Beide Aktionen stehen dem Käufer auf Grund eines und desselben Rechtssatzes zu.

[1]) Glück, Erläuterungen der Pandekten XX. S. 150.

[2]) Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht II. S. 631.

Bei dem Nebeneinanderbestehen dieser beiden Aktionen liegt die Frage nahe, ob es sich hier um einen Fall von Klagenkonkurrenz handelt. Eine gewisse Ähnlichkeit hiermit ist unleugbar vorhanden, da der Käufer dem Verkäufer gegenüber mit zwei Aktionen auf Grund desselben rechtlichen Tatbestandes seine Rechte geltend machen kann; trotzdem aber liegt hier keine Klagenkonkurrenz vor[1]), da beide Klagen verschiedene Zwecke erstreben. Will der Käufer doch mit der actio redhibitoria Wiederaufhebung des bereits geschlossenen Kaufes, mit der actio quanti minoris aber nur Herabsetzung des Kaufpreises unter Aufrechterhaltung des abgeschlossenen Vertrages, es fehlt also beiden dem Käufer zustehenden Aktionen die Gleichheit des mit der Klage beanspruchten Objektes.

Beide Klagen stehen dem Käufer auch nicht kumulativ zu, so daß er sie nebeneinander durchführen könnte; denn sie erstreben nicht denselben nur einmal zu erreichenden Erfolg, sie laufen vielmehr auf ein sich gegenseitig ausschließendes Endziel heraus. Die dem Käufer zur Wahl stehenden Klagen gehen auf verschiedene, sich widersprechende Objekte, es liegen also 2 völlig verschiedene, allerdings mit einander konkurrierende Klagerechte vor. Der Käufer kann zwischen ihnen wählen, aber nur eins von beiden klageweise durchsetzen, da eine Klage die andere ausschließt.

Die actio redhibitoria steht somit zur actio quanti minoris in einem elektiven Verhältnis, d. h. der Käufer kann sich der einen oder der anderen actio nach seiner Wahl bedienen.

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 5.

Allgemeines.

Wie wir schon kurz angedeutet haben, ist das Bürgerliche Gesetzbuch fast völlig den Gewährleistungsrechten des römischen Rechts gefolgt. Auch unser heut geltendes Recht gibt dem Käufer beim Vorliegen von Mängeln der Kaufsache das Recht auf Wandelung und das Recht auf Minderung. Aber während in Rom diese Rechte gewöhnlich im Wege des Prozesses durch Anstellung einer der beiden Aktionen ausgeübt wurden, sieht das Bürgerliche Gesetzbuch in erster Reihe eine außergerichtliche Einigung der Parteien vor und hat auch nur in dieser Richtung das Wandelungs-

[1]) Eisele, Archiv f. ziv. Praxis 79; Savigny, System S. S. 256; Helssig, zur Lehre von der Konkurrenz der Klagen, S. 70; Peters, Die Klagenkonkurrenz S. 6.

und Minderungsverlangen eingehend geregelt. Da aber in vielen Fällen eine Einigung nicht erzielt werden dürfte, läßt das Gesetz auch eine gerichtliche Geltendmachung der Rechte des Käufers zu, und zwar kann er sie durch Erhebung einer Klage, durch Widerklage oder auch im Wege der Einrede durchsetzen.

Bevor wir aber an die gerichtliche Geltendmachung dieser Rechte herantreten, wollen wir erst die Gestaltung des Wandelungs- und Minderungsrechtes im heutigen Recht untersuchen; wir werden dabei zu prüfen haben, ob sich der Wille des Gesetzgebers mit der im Gesetz zur Ausführung gelangten Fassung in Übereinstimmung befindet. Heiß umstritten ist heute die Frage, ob Gegenstand des käuferischen Verlangens der Abschluß eines Vertrages oder ob es ein Anspruch ist; zwei Theorien stehen sich schroff gegenüber, auf der einen Seite die Anhänger der Vertragstheorie, auf der anderen Seite, mit Eccius[1]) an ihrer Spitze, die Anhänger der Restitutionstheorie. Auch die Praxis, insbesondere das Reichsgericht, hatte im Streit dieser Ansichten des öfteren Stellung zu nehmen, anfangs fest auf dem Boden der Vertragstheorie stehend, hat es sich in seinen neuesten Entscheidungen[2]) zur Restitutionstheorie bekannt. Hier sei nun das Für und Wider der beiden Theorien und der von uns vertretene Standpunkt erörtert.

Begriffsbestimmung des Wandelungs- und Minderungsrechtes.

§ 6.

Das Wesen der Vertragstheorie.

Nach der Vertragstheorie, deren Hauptvertreter unten[3]) genannt seien, kann der Käufer gemäß § 462 BGB. Wandelung oder Min-

[1]) Eccius bei Gruchot, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, B 43.

[2]) Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 28. September 1907 in Juristische Wochenschrift 1907, S. 708 und Urteil vom 12. April 1911, m. W. nicht veröffentlicht.

[3]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. S. 367; Dernburg, Das bürgerliche Recht II$_2$, S. 74; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, S. 429; Windscheid-Kipp, a. a. O., S. 703; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 993; Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts zu § 127; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 31; Goldmann-Lilienthal, Das BGB. zu § 135; Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede, bei Gruchot B. 44; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 383; Entscheidungen des Reichsgerichts 58, S. 424; 59, S. 97.

derung verlangen; sie sind vollzogen, wenn sich nach § 465 BGB. der Verkäufer auf Verlangen des Käufers damit einverstanden erklärt. Das will nach Ansicht der Freunde der Vertragstheorie bedeuten, Käufer habe gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Einwilligung in einen Vertrag über Wandelung und Minderung, also »auf einen Vertrag, der den ursprünglichen Kaufvertrag entweder auflöst (wandelt) oder entsprechend modifiziert (die Verpflichtung des Käufers herabsetzt).«[1]) Im Falle der Weigerung kann Käufer auf Abschluß des Vertrages Klage erheben, und dann wird gemäß § 894 ZPO. die für den Vertragsschluß fehlende Zustimmungserklärung durch das rechtskräftige Urteil ersetzt.

Für diese Theorie — dagegen nützt alles Streiten ihrer Gegner nichts — spricht unzweifelhaft die Vorgeschichte der Gesetzgebung; aus den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs ergibt sich nach den Protokollen[2]), daß die Mehrheit das Verhältnis so gestalten wollte, dem Käufer das Recht zu geben, »die Aufhebung des Kaufes oder die Herabsetzung des Kaufpreises durch einen darauf gerichteten Vertrag zu verlangen. Weigert sich der Verkäufer, so könne er darauf verklagt werden«. So klar hier der Wille der Kommissionsmitglieder zu erkennen ist, so wenig prägnant ist die zur Annahme gelangte Fassung des Gesetzes. Deshalb werden wir nachher zu prüfen haben, ob denn der Wortlaut des Gesetzes zur Annahme der Vertragstheorie zwingt, ob nicht vielleicht im Gesetz doch etwas anderes zum Ausdruck gebracht worden ist, als beabsichtigt war. Zunächt aber beschäftigen wir uns mit den Folgen der Vertragstheorie.

Der Käufer soll auf Abschluß des Wandelungs- und Minderungsvertrages Klage erheben müssen und dann auf Grund dieses Vertrages seine weiteren Ansprüche geltend machen können. Hier entsteht die Frage, ob diese beiden Ansprüche in einer Klage mit einander verbunden werden können. Die Protokolle[3]) äußern sich hierzu »daß es sich von selbst verstehe, daß Käufer seine Ansprüche zugleich mit dem zu Grunde liegenden Anspruch auf Aufhebung oder Änderung des Kaufes geltend machen könne«. Daß die Verbindung dieser beiden Ansprüche in einer Klage aber keineswegs so selbstverständlich ist, lehrt wohl der heftige Streit, der hierüber in der Literatur herrscht. Auch die Anhänger der Vertragstheorie leugnen zum Teil nicht die Schwierigkeit, die darin liegt, daß hier

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 440.
[2]) Prot. I. 3. 680.
[3]) Prot. Bd. I., S. 680.

ein Anspruch eingeklagt wird, der erst durch Vertrag oder rechtskräftiges Urteil entsteht, also ein Anspruch geltend gemacht wird, der zunächst noch garnicht vorhanden ist. Dernburg[1]) gibt das auch zu und folgert konsequent, es bedürfe demnach stets zweier Prozesse, fügt aber mit Recht hinzu, daß dies Ergebnis für die Praxis unannehmbar ist. Die Verbindung dieser beiden Ansprüche hat man nun damit zu rechtfertigen gesucht, man könne begründete, aber noch von einer Bedingung abhängige Ansprüche schon jetzt zum Gegenstand eines Rechtsstreites machen und hat dabei auf § 259 ZPO. verwiesen[2]). Hier wird die Einklagung von künftigen Leistungen für statthaft erklärt, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtskräftigen Leistung entziehen werde.

Hellwig[3]) erachtet es für zweifellos zulässig, »die Klage aus solchen künftigen Ansprüchen zu erheben, welche durch die von dem Kläger zu fordernde Begründung eines Rechtsverhältnisses entstehen werden.« Auch Kohler[4]) äußert sich dahin, daß das Gericht sehr wohl in seinem Urteil aussprechen könne, daß den Beklagten die Pflicht treffe, eine Willenserklärung abzugeben, und daß er gleichzeitig verpflichtet sei, den durch die Abgabe der Willenserklärung begründeten Rechtsverhältnissen zu genügen. Wenn Kohler hierbei anführt, die Erfüllung künftig entstehender Ansprüche mit in den sie begründenden Prozeß einzubeziehen, sei durch die ganze Streitlage geboten, da Kläger gute Veranlassung habe, sofort Fürsorge zu treffen, daß ihm auch die Folgen exekutorisch sicher gestellt werden, so wird man darin allerdings etwas praktisch sehr wünschenswertes, aber keineswegs eine im Gesetz begründete Verbindung der Klagen sehen können. Kohler selbst muß zugeben, daß man, formal genommen, niemanden zur Befolgung eines Rechtsverhältnisses verurteilen dürfe, das erst begründet werden soll. Deshalb lehnen auch die Anhänger der Restitutionstheorie die Verbindung in einer Klage ab, sie behaupten, »es könne nicht unter der Bedingung, daß der Verklagte zu einem Vertragsschluß werde verurteilt werden, schon jetzt auf eine erst nach dem Vertragsschluß zu beanspruchende Leistung geklagt werden[5]).« Das

[1]) Dernburg, a. a. O. S. 75.

[2]) So Dernburg, a. a. O. S. 75; ebenso Oertmann, a. a. O. zu § 465, S. 440.

[3]) Hellwig, a. a. O. S. 381.

[4]) Kohler, Archiv für ziv. Praxis 80, S. 288.

[5]) So Eccius, a. a. O. S. 320.

scheint m. E. das richtige zu sein. Denn § 259 ZPO. bezieht sich nur auf bestehende Ansprüche, die aber noch nicht fällig sind, aber er gilt nicht von künftigen Ansprüchen[1]). Nach der Vertragstheorie hat aber erst nach Abschluß des Wandelungs- oder Minderungsvertrages der Käufer einen Anspruch auf Rückerstattung des Geldes oder Minderung des Kaufpreises, es beruht also der Anspruch des Käufers auf diese Folgen allein auf dem noch gar nicht zur Entstehung gelangten Wandelungs- oder Minderungsvertrage.

Es ist daher Grundlage des zweiten Anspruchs erst der Abschluß des Vertrages. Zunächst ist aber der zweite Anspruch noch nicht zur Entstehung gelangt, es wäre auch falsch, ihn etwa als bereits bedingt vorhanden anzusehen. Denn unter einer Bedingung versteht man eine zukünftige Tatsache, von deren Eintritt oder Nichteintritt die Parteien die Wirkung eines Rechtsgeschäftes abhängig machen wollen. Der zweite Anspruch ist hier insofern nicht durch den ersten bedingt, als er ja kraft Rechtsvorschrift, — vorausgesetzt, daß im Gesetz die Vertragstheorie seine Anerkennung gefunden hat — nicht kraft des Willens der Parteien entsteht.[2]) Daher ist es nicht angängig, in dem Verlangen auf Abschluß des Vertrages und dem gleichzeitigen Begehren der daraus entspringenden Folgen eine »künftige Leistung« im Sinne des § 259 ZPO. zu sehen, es kommt aber auch noch weiter hinzu, daß keineswegs in der bloßen Weigerung des Verkäufers, den Wandelungs- oder Minderungsvertrag zu schließen, die Besorgnis gerechtfertigt ist, Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Denn ist der Verkäufer der Ansicht, es liegen gar keine Fehler der Sache vor, die eine Wandelung oder Minderung rechtfertigen könnten, so ist es nur sein Recht, die Schließung des Wandelungs- oder Minderungsvertrages zu verweigern, warum sollte also hier schon die Befürchtung bestehen, daß Verkäufer im Falle der Verurteilung nicht leisten sollte.[3]) Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Anspruchsverbindung mit § 259 ZPO. nicht zu rechtfertigen ist.

Man hat nun, so insbesondere Flechtheim[4]), die Verbindung der beiden Klagen damit begründen wollen, der Abschluß des

---

[1]) So Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, zu § 259.

[2]) Ebenso Haymann, Zur Frage nach der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandelungsanspruches, bei Gruchot 46, S. 517.

[3]) Schollmeyer, a. a. O. S. 31.

[4]) Flechtheim, a. a. O. S. 74.

Wandelungsvertrages sei die conditio iuris für den Anspruch auf Rückleistung. Bedingt soll hier nicht die Klage angestellt sein, sondern der Anspruch selbst soll bedingt sein. Die conditio iuris sei erfüllt mit der rechtskräftigen Verurteilung zur Einwilligung in die Wandelung. Es liege deshalb nicht hinter der Rechskraft, sondern in derselben die Nativität des Anspruchs. Da aber erst das rechtskräftige Urteil die Bedeutung eines autoritativen Anspruchs hat, der Richter also erst in diesem Moment iudizierend gedacht wird, so stehe nichts entgegen, daß der Richter in einem Atem verurteilt, damit Rechtswirkungen schafft und auf Grund dieser Rechtswirkungen eine weitere Verurteilung erfolge, um mit der ersten rechtskräftig zu werden; denn alles erscheine eben auf den Zeitpunkt der Rechtskraft zusammengedrängt.

Gegen diese Beweisführung Flechtheims ist einzuwenden, daß unmöglich ein Richter über einen Tatbestand entscheiden könne, der noch nicht einmal in der dem Urteil vorangehenden letzten mündlichen Verhandlung gegeben ist[1]). Der zweite Anspruch entsteht — so will es die Vertragstheorie — erst mit der Rechtskraft des den Verkäufer zur Einwilligung in die Wandelung oder Minderung verurteilenden Erkenntnisses; wie sollte über einen solchen Anspruch, der also erst nach der Verkündung des Urteils zur Entstehung kommt, bereits in diesem Urteil mit eine Entscheidung getroffen werden.

So kommen wir denn dazu, daß die von den Freunden der Vertragstheorie für die Zulässigkeit der Verbindung des Anspruchs auf Einwilligung mit dem Anspruch auf Rückerstattung ins Feld geführten Gründe einer näheren Betrachtung nicht standhalten können, wir lehnen daher dieser Verbindung in einer Klage ab und kommen damit eigentlich schon zur Ablehnung der ganzen Vertragstheorie.

Hierzu führen uns aber nicht bloß die bisher berührten prozessualen Bedenken, sondern auch das Gesetz selbst, das uns eine Reihe von Argumenten an die Hand gibt, die die Unrichtigkeit der Annahme der Vertragstheorie dartun. Erwähnt sei hier zunächst der § 480 BGB., wo der Käufer bei Gattungssachen statt der Wandelung und Minderung verlangen kann, daß ihm anstelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Auf diesen

[1]) Ebenso Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, S. 217.

Anspruch soll gemäß § 480 Satz 2 auch § 465 BGB. entsprechende Anwendung finden. Wäre also die Vertragstheorie die vom Gesetz gewollte, so hätte Käufer einen Anspruch darauf, daß der Verkäufer sich zur Nachlieferung bereit erkläre, während er doch nach Satz 1 des § 480 BGB. einen direkten Anspruch auf Nachlieferung hat. Wollte man hier dem Käufer nur einen Anspruch auf Abschluß des Vertrages geben, so würde man direkt dem Gesetz widersprechen[1]). Das will auch Oertmann[2]) zugeben, aber diese Bedenken dadurch zertreuen, daß § 465 nur entsprechende Anwendung findet. »Entsprechende Anwendung des § 465 bedeute aber nur die Feststellung des für die Konzentration maßgebenden Zeitpunktes.« Mit dieser Begründung stellt sich eigentlich Oertmann selbst auf den Standpunkt der Gegner. Ganz die gleiche Ablehnung hat die Vertragstheorie auch in § 478 BGB. gefunden. Hier wird auch nach der Vollendung der Verjährung des Klageanspruchs dem Käufer das Recht der Wandelung als Einrede gegeben; wenn nun Käufer »auch nach Vollendung der Verjährung« die Zahlung des Kaufpreises verweigern darf, so muß ihm dieses Recht logischer Weise auch vor der Verjährung zustehen. Mit seiner Wandelungs- oder Minderungseinrede macht Käufer aber nicht einen Anspruch auf Abschluß eines Vertrages, sondern direkt ein Recht auf Wandelung oder Minderung geltend[3]). Von einem Vollzug der Wandelung oder Minderung durch Vertragsschluß ist hier nicht die Rede. Also auch hier ein deutlicher Hinweis, daß Wandelung und Minderung nicht durch Vertrag vollzogen zu werden brauchen. So haben wir festgestellt, daß das Gesetz selbst mehrmals mit klaren Worten die Vertragstheorie abgelehnt hat, es kommen noch dazu die unannehmbaren Konsequenzen dieser Konstruktion: es geht nicht an, wie Dernburg[4]) es will, alle Folgerungen aus dieser Vertragskonstruktion, soweit sie ungesund und unpraktisch sind, abzulehnen, im übrigen aber auf dem Standpunkt der Vertragstheorie zu verharren. Deshalb sei jetzt die andere Theorie des näheren untersucht.

---

[1]) Ebenso Staudinger zu § 462, S. 636; Langheinicken a. a. O. S. 219; Haymann a. a. O. S. 545,

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 480, S. 466.

[3]) Haymann, a. a. O. S. 544; Thiele, Die Vollziehung der Wandelung und Minderung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, im Archiv für ziv. Praxis 93, S. 418; Matthiass, Die Wandelung nach dem BGB., in der D. J. Z. 1902, S. 207.

[4]) Dernburg, a. a. O. 2, S. 76.

§ 7.

Das Wesen der Restitutionstheorie[1]).

Während die Freunde der Vertragstheorie das Wesen der Wandelung und Minderung aus dem § 465 BGB. zu entnehmen suchen, wonach diese durch das vom Verkäufer auf Verlangen des Käufers erklärte Einverständnis vollzogen werden, wies zuerst Eccius[2]) eingehend nach, daß in diesem Paragraph zwar zum Ausdruck gekommen sei, »daß die Wandelung auch durch einen Wandelungsvertrag in Vollzug gesetzt werden könne, daß aber im übrigen nur ein Zeitpunkt darin habe festgelegt werden sollen, von welchem ab der Käufer nicht mehr von seinem einmal gewählten Verlangen abzugehen berechtigt sein sollte«.

Ehe wir hierzu Stellung nehmen, müssen wir kurz die Gesetzesquellen betrachten, aus denen vornehmlich die Anhänger der Vertragstheorie ihren Standpunkt herleiten. Im ersten Entwurf zum BGB. hieß es in § 383: Ist die Haftung des Veräußerers nach den §§ 381, 382 begründet, so kann der Erwerber nach seiner Wahl verlangen, entweder daß der Vertrag rückgängig gemacht (Wandelung), oder daß die Gegenleistung herabgesetzt werde (Minderung). In § 384 waren dann die Vorschriften über die Alternativobligation für entsprechend anwendbar erklärt worden, und damit zum Ausdruck gekommen, daß die Wahl durch einseitige Erklärung vollzogen werden sollte. Daß in diesem ersten Entwurf die Gesetzgeber ganz auf dem Standpunkt der Restitutionstheorie standen, geht deutlich aus den Motiven[3]) hervor; hier wird gesagt, »daß die an die Wandelung sich knüpfenden Rechte und Pflichten der Parteien unmittelbar und nicht erst durch ein sich anschließendes Rechtsgeschäft oder Urteil hervorgerufen werden.« Zu einer anderen Gestaltung des Wandelungs- und Minderungsrechtes kam dann allerdings die Kommission für die zweite Lesung; sie warf den Gedanken auf, der Wandelung und Minderung die Gestalt

[1]) Die Restitionstheorie vertreten: Eccius, a. a. O. S. 316 ff.; Staudinger, a. a. O. zu S. 462; Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch zu S. 465; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II, S. 1359; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III S. 137; Matthiass, a. a. O. S. 205 ff.; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., B. II zu S. 465; Haymann, a. a. O. S. 509 ff.; Langheineken, a. a. O. S. 215; Biermann, Die Klage des wandelungsberechtigten Käufers nach dem Recht des BGB., im Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 95, S. 315; Thiele, a. a. O. S. 422; Werner im Recht, Bd. VI, S. 382.

[2]) Eccius, a. a. O. S. 325.

[3]) Motive zum Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, II, S. 230.

eines »Anspruchs des Inhalts zu geben, daß der Verkäufer in die Wandelung oder Minderung einwillige.«[1]) So ließ man die Geltendmachung der Rechte durch einseitige Erklärung fallen, verwandelte diese Rechte in Ansprüche und knüpfte die Wandelung und Minderung an das Einverständnis des Verkäufers. Da man aber der Ansicht war, der Rechtsanwendung für den Vollzug der Wandelung und Minderung einen deutlichen Hinweis geben zu müssen, gab man dem § 383 folgende Fassung: »Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen«[2]) — eine Fassung, die fast wörtlich dem heute Gesetz gewordenen § 462 entspricht — und nahm weiter eine Bestimmung auf, der folgender Antrag zu Grunde lag: »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis herabgesetzt werde, einverstanden erklärt hat oder zur Wandelung oder Minderung rechtskräftig verurteilt ist[3]),« mit dem Unterantrag: »Bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandelung und Minderung und dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages nicht gebunden.« Hiervon wurde der Schluß des Abs. 1 gestrichen, ebenso glaubte man auch den Unterantrag als überflüssig fortlassen zu können. Damit sollte, wie Planck[4]) ausdrücklich bemerkt, eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt werden. Wir entnehmen also bisher so viel, daß bestimmend für die zweite Kommission der Gedanke war, das Wahlrecht des Käufers zu regeln. Daß der Wille der Mehrheit dann schließlich diesem Text eine andere Auslegung gegeben hat, darauf hatten wir bereits oben S. 7 hingewiesen. Diese Änderung erfolgte vornehmlich aus redaktionellen Gründen[5]), weil man die Rechte des Käufers als der Verjährung unterliegende Ansprüche gestalten wollte. Nach diesem Hinweis auf die allmähliche Gesetzesbildung gehen wir zur Auslegung des heutigen Gesetzestextes.

Hat das Gesetz für die Ausdrücke Wandelung und Minderung eine feste Definition gegeben? In Frage hierfür kommen die §§ 462 und 465 BGB. In § 462 heißt es: »Der Käufer kann die

[1]) Prot. I, S. 674.
[2]) Prot. I, S. 673.
[3]) Prot. I, S. 708.
[4]) Planck, a. a. O. S. 372.
[5]) So Haymann, a. a. O. S. 535; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 139.

Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen«; § 465 lautet: »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt«. Die Nebeneinanderstellung dieser Paragraphen ergibt m. E. ganz scharf, daß das Wesen der Wandelung und Minderung nur aus § 462 zu entnehmen ist, es ergibt sich auch aus der Art, wie das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen Gesetzesdefinitionen anzugeben beliebt.

Wandelung ist Rückgängigmachung des Kaufes, d. h. mit Enneccerus[1]) »Beseitigung seiner praktischen Folgen, also ein Anspruch auf Rückzahlung des schon gezahlten Kaufpreises gegen die Rückgabe der Sache oder wenn der Kaufpreis noch nicht gezahlt ist, auf Aufhebung der Kaufpreisschuld«. Die Anhänger der Vertragstheorie sagten hier, der Ausdruck »Rückgängigmachung des Kaufes« bedeute einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages selbst. Damit erschöpft man m. E. diesen Ausdruck keineswegs. Planck[2]), ein Anhänger der Vertragstheorie sagt selbst, wenn man von dem natürlichen Sinn des Ausdruckes Rückgängigmachung des Kaufes ausgehe, sei hierzu die Wiederaufhebung der Rechtsfolgen des Kaufes erforderlich. Auch ich möchte unter »Rückgängigmachung des Kaufes« die Beseitigung der praktischen Folgen des Kaufvertrages verstehen, also die Herstellung desjenigen tatsächlichen Zustandes, der ohne den Abschluß des Kaufvertrages bestanden haben würde. In der Herstellung dieses Zustandes gipfelt der Anspruch des Käufers. Daß ein Anspruch im Sinne des Gesetzes hier vorliegt, also »das Recht, von einem andern ein Tun, oder ein Unterlassen zu fordern« (BGB. § 194), ergibt unzweifelhaft der Text des § 478 BGB., wo von der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung die Rede ist. Zu Bedenken könnte der vom Gesetz statuierte Charakter der Wandelung und Minderung als Anspruch nur in den Fällen Anlaß geben, wo Käufer noch nicht gezahlt hat; aber auch hier hat bei Rückgängigmachung des Kaufes der Käufer ein Interesse daran, das Kaufgeld nicht zu zahlen. Der Inhalt seines Anspruchs geht daher dahin, daß Käufer es unterlasse, den Kaufpreis einzuklagen.

Käufer kann also, wenn er bereits gezahlt hat, verlangen, daß die zum Zweck der Erfüllung gemachten Leistungen ihm zurückgegeben werden, falls er noch nicht gezahlt hat, daß er gegen

[1]) Enneccerus, a. a. O. I. 2, S. 294.
[2]) Planck. a. a. O. zu § 462.

Rückgabe der Kaufsache von der Verpflichtung seiner Leistung befreit werde. Ganz ebenso geht bei der Minderung, die als Herabsetzung des Kaufpreises definiert ist, der Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des zuviel gezahlten Kaufpreises, wenn er ihn bereits geleistet hatte, oder auf Herabsetzung des zu viel geschuldeten Kaufpreises. Hier behauptet nun Oertmann[1]), wenn man die Rückgängigmachung des Kaufes und die Herabsetzung des Kaufpreises in Parallele setze, daß mit der Minderung nur der rechnerische Vorgang einer entsprechenden Preisreduktion, nicht der tatsächliche einer anteilsmäßigen Rückzahlung des Preises gemeint sein kann, und will damit wegen der eintretenden Ungleichmäßigkeit im Text des § 462 die gegnerische Auffassung verwerfen. Die Ansicht Oertmanns ist aber mit dem Hinweis darauf, daß in der gemeinrechtlichen Theorie der Ausdruck Herabsetzung des Kaufpreises stets als praktische Minderung aufgefaßt wurde[2]), zu widerlegen, es kann sehr wohl Minderung als tatsächliche Herabsetzung des Kaufpreises gemeint sein.

Nach diesen Erörterungen über den Inhalt des § 462 wenden wir uns jetzt der Frage zu, in welchem Verhältnis hierzu der § 465 steht, der ja von den Anhängern der Vertragstheorie als sedes materiae ihrer Ansicht über das Wesen der Wandelung und Minderung bezeichnet wird. Es sei vorausgeschickt, daß hierüber unter den Anhängern der Restitutionstheorie nicht Übereinstimmung herrscht. Aus der Fassung dieses Paragraphen: »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen« könnte man herauslesen, daß hiermit ein Fall der Wandelungs- und Minderungsvollziehung aufgestellt wird. In der Tat sehen denn auch einige Anhänger der Restitutionstheorie — so besonders die am Anfang dieses Paragraphen zit. Ansicht von Eccius — mit diesen Worten zum Ausdruck gebracht, daß die Wandelung auch durch einen Wandelungsvertrag in Vollzug gesetzt werden könne, sie drücken sich gegenüber den Freunden der Vertragstheorie dahin aus: weil die Fassung »die Wandelung ist vollzogen« statt »die Wandelung wird vollzogen« gebraucht ist, so liege hier nicht die einzige Art der Vollziehung vor, wohl aber eine Art, die Wandelung und Minderung zu vollziehen. Mit dieser Auslegung aber trifft man nicht den Kern dieses Paragraphen. »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt,«

---

[1]) Oertmann, Zur Lehre von der Wandelung im Recht, 1904, S. 6.

[2]) So Enneccerus, a. a. O. I. 2, S. 395.

heißt rein sprachlich[1]) genommen nichts anderes, als die Wandelung oder Minderung ist in dem Fall oder in dem Zeitpunkt vollzogen, wenn . . . . Das wenn deutet hier die Bedingung oder den Zeitpunkt an, wann die Wandelung vollzogen ist, sie will nicht damit das Wesen der Wandelung bezeichnen; denn wie wir glauben nachgewiesen zu haben, ist die Definition der Wandelung bereits in § 462 enthalten, was also hätte es dann für einen Sinn, wenn das Gesetz in § 465 nochmals die Wandelung und zwar anders definiert hätte. § 465 will daher lediglich die Bedeutung haben[2]), daß der Käufer an die von ihm getroffene Wahl gebunden ist, er will nur besagen, sobald der Verkäufer sich mit dem Verlangen des Käufers auf Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt, ist die Wahl vollzogen, ist damit bindend entweder die Wandelung oder die Minderung festgestellt. Daß vorstehende Bemerkung allein den Sinn des § 465 trifft, wollen wir jetzt noch weiter untersuchen.

Auszugehen ist hierbei von dem Begriff der »Vollziehung«. Diesen Ausdruck finden wir des öfteren im Gesetz gebraucht, aber nicht immer will er das gleiche bedeuten. So lesen wir in § 525 BGB. von einer »Vollziehung einer Auflage« bei Schenkungen, ebenso spricht auch § 2194 BGB. von einer »Vollziehung einer Auflage«. In diesen beiden Stellen ist unter Vollziehung die Erfüllung, die Ausführung des betreffenden Rechtsgeschäfts zu verstehen; daß in diesem Sinn Vollziehung in § 465 nicht gebraucht sein kann, ist wohl ohne weiteres ersichtlich, denn wie sollte die Wandelung, d. h. die Herstellung des vor dem Kaufe bestehenden Zustandes vollzogen, also nach obiger Begriffsbestimmung zur Ausführung gebracht sein, wenn der Verkäufer auf Verlangen des Käufers sich mit ihr einverstanden erklärt hat. Es kann vielmehr der Ausdruck Vollziehung in § 465 nur die von Thiele[3]) formal genannte Bedeutung »zum Abschluß bringen« haben, derart also, daß der Verkäufer durch sein Einverständnis in die vom Käufer gewählte Wandelung oder Minderung die getroffene Wahl zum Abschluß bringt. Zur Veranschaulichung seiner Auslegung weist Thiele auf die verschiedene Bedeutung des Wortes Vollziehung in einem gerichtlichen Urteil hin. Der Richter vollzieht ein Urteil, d. h. er versieht es mit seiner Unterschrift, er bringt es zum Abschluß. Der Vollstreckungsbeamte vollzieht es, d. h. er bringt es zur Aus-

[1]) So Biermann, a. a. O., S. 325.
[2]) Haymann, a. a. O., S. 538.
[3]) Thiele, a. a. O., S. 389.

führung. Nur in ersterem Sinne ist auch in § 465 die Vollziehung der Wandelung und Minderung zu verstehen, nur die auf Wandelung oder Minderung gerichtete Wahl hat seinen Abschluß gefunden.

Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Wie bereits oben dargelegt, sollte damit zunächst nur das Wahlrecht des Käufers geregelt werden[1]), »man glaubte, so heißt es in den Protokollen, aussprechen zu müssen, wann die Wandelung und Minderung vollzogen sei, es müsse der Käufer bis zu dem Zeitpunkt, wo der Verkäufer sich mit der gewählten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt habe oder dazu rechtskräftig verurteilt sei, noch statt der Wandelung Minderung und statt dieser Wandelung verlangen können«. Bezweckt war also, einen Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem ab der Käufer wirklich gebunden sein sollte. § 465 war also richtiger Auslegung nach von vornherein nur dazu bestimmt, den Zeitpunkt der Bindung des Käufers an die Wahl zwischen Wandelung und Minderung, nicht diese Rechte selbst festzulegen[2]). Es unterstützt uns in dieser Ansicht die Fassung des Gesetzes; es lautet nicht: »die Wandelung wird vollzogen«, sondern »die Wandelung ist vollzogen«, es besagt also nicht, auf welche Weise die Wandelung vor sich geht, sondern nur, wann sie vor sich gegangen ist, es gibt den Zeitpunkt an, wann das Wahlrecht des Käufers erloschen ist.

Das Ergebnis unserer Betrachtung und unsere Stellung zu dieser Frage können wir so zusammenfassen: Der Käufer hat gemäß § 462 BGB. einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufpreises. Mit diesem Paragraphen will sowohl der Begriff als auch der Inhalt der Wandelung und Minderung zum Ausdruck gebracht worden sein. Der Käufer hat, ohne daß zunächst ein Vertrag über Wandelung und Minderung zustande kommt, auf Grund des Kaufvertrages einen direkten Anspruch darauf, daß die Folgen des Kaufes beseitigt oder der Preis gemindert wird, er kann direkt auf Rückgängigmachung der Folgen des Kaufes oder tatsächliche Preisminderung klagen. Demgemäß wird auch in § 465 BGB. nur der Zeitpunkt bestimmt, wann das dem Käufer zustehende Wahlrecht seine Endigung findet; es kommt hier zum Ausdruck, daß mit dem auf Verlangen des Käufers erklärten Ein-

[1]) Prot. S. 708.

[2]) So auch Haymann, a. a. O., S. 533.

verständnis nunmehr feststeht, daß der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis gemindert sei.

§ 8.

Das Verhältnis der Wandelung zur Minderung beim Vorliegen verschiedener Fehler.

Nach diesen Erörterungen über das Wesen der Wandelung und Minderung, die uns an der Seite der Anhänger der Restitutionstheorie gesehen hat, wenden wir uns jetzt dem Verhältnis des Wandelungs- zum Minderungsrecht zu. Vorausgehen soll dem — ebenso wie bereits in der Besprechung des römischen Rechts — eine Betrachtung darüber, wie sich beim Vorliegen verschiedener Mängel diese Rechte zueinander gestalten, welche Wirkung insbesondere die erfolgte Wandelung oder Minderung wegen eines Mangels einer Sache auf die Gewährleistung des Verkäufers wegen eines anderen Mangels derselben Sache hat. Solange die Wandelung oder Minderung nicht vollzogen ist, der Käufer also noch die Wahl hat, ob er wandeln oder mindern will, ist es selbstverständlich, daß Käufer auch beim Vorliegen verschiedener Fehler den einen oder anderen Anspruch geltend machen kann. War vom Käufer zuerst Wandelung verlangt worden und diese vollzogen, — wie wir oben dargetan, ist vollzogen nicht identisch mit durchgeführt — so versteht es sich aus der Natur der Wandelung von selbst, daß ein weiterer Rechtsbehelf dem Käufer nicht mehr zusteht, daß er also weder nochmalige Wandelung noch jetzt Minderung verlangen kann. Anders, wenn zuerst Minderung erfolgt ist; dann steht auch mit Vollziehung der Minderung dem Käufer noch das Recht zu, wegen eines anderen Mangels nochmalige Minderung oder nunmehr Wandelung zu verlangen (BGB. § 475). Dabei ist nicht einmal Voraussetzung, daß der zweite Mangel erst nach Vollzug der ersten Minderung entdeckt ist; allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, daß in der wegen des einen Mangels trotz Kenntnis weiterer Mängel vom Käufer geltend gemachten Minderung ein Verzicht auf die dem Käufer bekannten weiteren Mängel zu sehen sein wird[1]). Wird das zweite Mal jetzt Wandelung verlangt, so kann freilich nur der durch die Preisminderung herabgesetzte Kaufpreis zurückverlangt werden; wird abermals der Anspruch auf Minderung geltend gemacht, so ist bei der Berechnung des Umfanges der Herabsetzung die schon einmal erfolgte Minderung mit in Berücksichtigung zu ziehen.

[1]) So Oertmann, a. a. O. zu § 475, S. 455; Planck, a. a. O. zu § 475, S. 383.

§ 9.

Das Verhältnis der Wandelung zur Minderung beim Vorliegen desselben Fehlers.

Unsere Betrachtung wendet sich jetzt dem Verhältnis des Rechts auf Wandelung zu dem Rechte auf Minderung zu. Wir haben gesehen, das Wandelungs- und Minderungsverlangen des Käufers ist heut als Anspruch gestaltet. Der Käufer, der seine Leistung bereits bewirkt hat, hat, wenn er Wandelung begehrt, dieselbe zurückzuerhalten, hat er aber noch nicht geleistet, so ist er von seiner Verbindlichkeit zu befreien; ganz ebenso hat im Falle des Minderungsbegehrens der Käufer bei bereits erfolgter Zahlung in seinem Anspruch auf Herabsetzung die teilweise Rückgewähr des bereits gezahlten zu verlangen, wenn er aber noch nicht gezahlt hat, ist er teilweise von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Bei dem Vorliegen dieser beiden Ansprüche auf Wandelung und Minderung liegt nun die Frage nahe, ob hier eine Anspruchskonkurrenz vorhanden ist. Diese Frage läuft im Grunde genommen auf das Gleiche hinaus wie unsere Betrachtung hierüber im römischen Recht. Allerdings ist zu beachten, daß im römischen Recht nur der einen Anspruch hat, dem für sein Begehren eine actio zu Gebote steht[1]); deshalb sprach man dort von Klagekonkurrenz. Für das römische Recht hatten wir eine solche Konkurrenz verneint. Auch für das heutige Recht gelten die gleichen Bedenken. Denn von einer echten Anspruchskonkurrenz spricht man nur beim Vorliegen mehrerer Ansprüche desselben Berechtigten, wenn sie auf Herbeiführung desselben rechtlichen Erfolges gerichtet sind.[2]) Es müssen auch hier ebenso wie im römischen Recht identisch sein die Personen, der Rechtsgrund und das Objekt, d. h. der Inhalt der Leistung. Dieser Inhalt ist aber bei dem Recht auf Wandelung ein anderer wie bei dem Rechte auf Minderung, deshalb sind diese beiden Ansprüche nicht identisch. Sie sind verschieden, wenn gleich das wirtschaftliche Interesse bei beiden ein einziges ist. Beide, Wandelung wie Minderung, dienen einzig der Befriedigung des beim Käufer vorhandenen Interesses, infolge der Mangelhaftigkeit der gekauften Sache, nicht eine Schädigung erfahren zu müssen. Trotzdem liegt aber hier eine Anspruchskonkurrenz nicht vor, da der Käufer hier nicht die mehrfache Möglichkeit hat, ein und

[1]) vgl. Peters, a. a. O., S. 41.

[2]) So Endemann, a. a. O., S. 418; Hellwig, Anspr. und Klager., S. 86; Kipp, S. 609.

dasselbe vom Verkäufer zu verlangen. Es liegen vielmehr hier zwei verschiedene Ansprüche vor, da trotz der Identität der Subjekte und der Entstehungsgründe der Inhalt der Leistung verschieden ist. Für das Nebeneinanderbestehen mehrerer Ansprüche, die der Befriedigung eines einzigen beim Gläubiger vorhandenen Interesses dienen, spricht Hellwig[1]) von einer alternativen Klagenkonkurrenz. Hier liegen zwar mehrere Ansprüche vor, aber es soll nur die eine oder die andere Leistung nach Wahl des Gläubigers gefordert werden dürfen.

Das führt uns zu der Frage hinüber, ob in dem Recht des Käufers auf Wandelung oder Minderung ein Wahlschuldverhältnis gegeben ist. Das Gesetz sagt nur: der Käufer kann Wandelung oder Minderung verlangen. Daraus, daß das Gesetz hier den Ausdruck »Wahl« vermieden hat, wollen einige bereits den Schluß ziehen, daß hier ein alternatives Schuldverhältnis nicht vorliegt. Das ist aber m. E. noch kein genügender Beweis. Eine Wahlschuld ist überall dort vorhanden, wo mehrere Leistungen in der Weise geschuldet sind, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Von Anfang an sind also die mehreren Leistungen Gegenstand des Schuldverhältnisses, ungewiß ist nur, welche zur Erfüllung des Schuldverhältnisses dienen wird. Die mehreren Leistungen können nun kraft eines oder kraft mehrerer Schuldverhältnisse geschuldet werden. Nur in ersterem Falle liegt nach gemeiner Meinung eine Wahlschuld vor, aber auch für den zweiten Fall, wenn also mehrere Schuldverhältnisse vorliegen, die zu einander in einem alternativen Verhältnis stehen, will eine Minderheit eine Wahlschuld als vorliegend annehmen. Nach dieser eingehend von Peskatore[2]) aufgestellten Ansicht sollen bei Wahlobligationen mit Wahlrecht des Gläubigers so viele einzelne miteinander konkurrierende Schuldverhältnisse, als Leistungen wahlweise zu bewirken sind, vorliegen können. Danach wäre also bei dem Vorliegen der beiden Ansprüche des Käufers auf Wandelung und Minderung in diesen Gewährleistungsansprüchen eine Wahlschuld zu erblicken.[3])

Dieses Ergebnis beruht aber auf einer unrichtigen Auslegung des Begriffes »Wahlobligation«. Von dieser kann nur dort die

---

[1]) Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 269.

[2]) Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse, S. 130.

[3]) Zu dem gleichen Resultat kommen zum Teil auf Grund anderer Argumente: Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 200; Litten, Die Wahlschuld, S. 117 ff.; Chamitzer, Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld, S. 49 ff.

Rede sein, wo es sich um ein einziges Schuldverhältnis handelt, dessen Leistungsinhalt alternativ bestimmt ist.[1]).

Das ergibt auch deutlich der Text des Gesetzes. Hier wird in § 265 BGB. von dem Unmöglichwerden einer der Leistungen gesprochen und dann gesagt, es beschränkt sich »das Schuldverhältnis« auf die übrigen Leistungen. Die Wahlschuld setzt also, mag Gläubiger oder Schuldner das Wahlrecht ausüben, ein einheitliches Schuldverhältnis voraus. Wo es an dieser Einheit fehlt, dort kann eine Wahlschuld nicht vorliegen. Das Wandelungs- und Minderungsbegehren gewährt nun, wie wir sahen, zwei verschiedene Ansprüche. Es fragt sich, wie sich die Begriffe Anspruch und Schuldverhältnis zu einander verhalten.[2])

Anspruch ist nach der Definition in § 194 BGB. »das Recht, von einem andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen«. Eine Definition des »Schuldverhältnisses« gibt uns das Gesetz nicht, vielfach wird eine solche in § 241 BGB. gefunden[3]): »Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.« Hierin ist also nicht eine Begriffsbestimmung des Schuldverhältnisses, sondern nur eine Folgerung aus dem gesetzlich nicht bestimmten Begriff zu entnehmen, wie aus den Anfangsworten: »kraft des Schuldverhältnisses« sich ergibt.

Eine Begriffsbestimmung kann in § 241 auch deshalb nicht gesehen werden, weil hierin das jedem Schuldverhältnis wichtigste Element, das »Leistensollen des Schuldners«, fehlt. Dasselbe ist auch nicht mittelbar dadurch zum Ausdruck gekommen, daß dem Gläubiger das Recht zugesprochen wird, die Leistung zu fordern. Es geht aus § 241 nur hervor, daß ein Schuldverhältnis auf eine Leistung, also ein Tun und auf eine Unterlassung zugleich gehen kann, d. h. wenn man hiermit § 194 BGB. in Verbindung bringt, ein Schuldverhältnis kann mehrere Ansprüche enthalten. Damit aber haben wir ihr Verhältnis zu einander noch nicht erschöpft. Ein Schuldverhältnis besteht insbesondere schon, bevor die darauf beruhenden Ansprüche entstanden sind. Denn wie aus § 271 BGB. ersichtlich ist, kann aus einem bestehenden Schuldverhältnis nur

[1]) So Planck, a. a. O. S. 46; Endemann, a. a. O. S. 667; Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 13; Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, S. 72; Marcus, Die Wahlschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 7.

[2]) Vgl. zum folgenden: Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis, S. 69 ff.

[3]) So Staudinger, a. a. O. II., S. 2.

im Zweifel sofort die Leistung verlangt werden; bei anderweitigen Bestimmungen ist trotz des Bestehens des Schuldverhältnisses das Entstehen des Anspruchs noch hinausgeschoben. Einen solchen Fall haben wir z. B. bei dem Gewährleistungsanspruch des Käufers wegen Mängeln der Sache. Hier sind Ansprüche, die bei Begründung des Schuldverhältnisses überhaupt noch nicht entstanden sein konnten — denn kannte Käufer beim Kaufabschluß die Mängel, so hat er hernach keinen Anspruch — doch auf dieses Schuldverhältnis zurückgeführt, denn die Ansprüche des Käufers sind Ansprüche aus dem Kauf, sie entstehen aber nicht schon mit dem Kaufabschluß, dem Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses, sondern erst mit dem Gefahrübergang. Daraus ergibt sich, daß kraft des Schuldverhältnisses auch Leistungen gefordert werden können, die bei Begründung des Schuldverhältnisses noch nicht gewollt zu sein brauchten. Die Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnis des Kaufes sind in erster Reihe die Übergabe der Kaufsache und andererseits die Zahlung des Kaufpreises. Nach dem Erlöschen dieser Verpflichtungen bleiben die aus dem Kauf fortbestehenden Ansprüche wegen Gewährleistung von Mängeln für sich allein betrachtet Schuldverhältnisse, da sie ein Leistensollen des Schuldners in sich schließen, und da sie sich durch nichts als den geringeren Umfang von dem im übrigen erloschenen Schuldverhältnis unterscheiden. Dieses Schuldverhältnis besteht aber insoweit in den ungetilgt gebliebenen Ansprüchen fort. Man kann hier somit von einem Schuldverhältnis im weiteren und einem im engeren Sinne sprechen. Der Kaufvertrag ist das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, das eine Mehrheit von zum Teil auch noch nicht entstandenen Ansprüchen umfassen kann, die aus dem Kauf sich ergebenden Gewährleistungsansprüche sind jeder für sich Schuldverhältnisse im engeren Sinne. Hiernach ist der Anspruch mit dem Schuldverhältnis im engeren Sinne identisch, wenn die Ansprüche aus einem Schuldverhältnis im weitern Sinne hervorgegangen sind. Wir kommen also mit der von Siber vorgenommenen Beweisführung zu dem Ergebnis: von familienrechtlichen Ansprüchen abgesehen ist zwar nicht jedes Schuldverhältnis ein Anspruch, aber jeder Anspruch ein Schuldverhältnis.

Nach dieser Feststellung kehren wir zum Ausgangspunkt dieser Erörterung zurück. Wir hatten festgestellt, daß in dem Recht auf Wandelung und Minderung dem Käufer zwei verschiedene Ansprüche zustehen. Da nun, wie eben nachgewiesen, jeder Anspruch ein Schuldverhältnis ist, so liegen mithin auch zwei Schuldverhält-

nisse vor; wo aber zwei Schuldverhältnisse vorhanden sind, da ist nach herrschender Ansicht eine Alternativobligation nicht gegeben. Also kann auch das Wandelungs- und Minderungsrecht nicht ein Wahlschuldverhältnis sein. Diese Ansicht wird auch von der gemeinen Meinung vertreten, gewöhnlich aber fehlt es an einer näheren Begründung. Mit den verschiedensten Belegen sucht man das hier wiedergegebene Resultat zu vertreten. So heißt es bei Franz Leonhard[1]): »Verschieden von der Wahlschuld sind Fälle, in denen der Berechtigte nicht zwischen mehreren Leistungen, sondern zwischen Befugnissen zu wählen hat«. Schollmeyer[2]) drückt seine Ansicht dahin aus: »Es handelt sich bei Wandelung und Minderung nicht um einen alternativ auf Wandelung oder Minderung gerichteten Anspruch, vielmehr steht dem Käufer eine Wahl frei«. Oertmann[3]) wiederum sagt: »Von den alternativen Schuldverhältnissen ist zu scheiden das Wahlrecht des Gläubigers zwischen zwei ganz verschiedenen Ansprüchen; der Unterschied besteht darin, daß die Wahlschuld überall nur einen bestimmten Anspruch darstellt«. Der von uns dargelegten Begründung scheint Staudinger[4]) am nächsten zu stehen, der kurz erwähnt: »Eine Wahlobligation ist nicht vorhanden, wenn aus einem Schuldverhältnis im weiteren Sinne mehrere alternativ konkurrierende elektive Ansprüche entspringen«.

Damit gehen wir über zu der Frage, wie wir das Verhältnis zwischen dem Recht auf Wandelung und dem auf Minderung bezeichnen können. Weder eine Konkurrenz von Ansprüchen im technischen Sinne noch ein alternatives Wahlschuldverhältnis liegt hier vor, sondern ein vom Gesetz dem Käufer gegebenes Recht, zwischen zwei Ansprüchen wählen zu dürfen. Es handelt sich hier um einen Fall, wo der Gläubiger ein Wahlrecht hat, ohne daß eine Wahlschuld vorliegt. Zwei Ansprüche stehen dem Käufer zur Verfügung, einen aber kann er nur davon ausüben; denn die Ziele der beiden Ansprüche laufen entgegengesetzt. Die Verwirklichung des einen Anspruchs widerspricht dem anderen, daher kann immer nur der eine oder andere geltend gemacht werden. Ein solches Verhältnis als alternative Anspruchskonkurrenz zu bezeichnen, wie Hellwig[5]) im Anschluß an den bereits der älteren gemeinrechtlichen

[1]) Franz Leonhard, in Iher. Jahrb. 41, S. 2.
[2]) Schollmeyer, a. a. O., S. 29.
[3]) Oertmann, a. a. O., S. 71.
[4]) Staudinger, a. a. O. II., S. 89.
[5]) Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 269.

Literatur bekannten Ausdruck vorgeschlagen hat und dann Anhänger in Kuhlenbeck[1]) und von Thur[2]) gefunden hat, scheint den rechtlichen Tatsachen zu widersprechen und geeignet, das Verhältnis von Wandlungs- und Minderungsklage in falschem Licht erscheinen zu lassen. Einmal halte ich es für richtiger, hier überhaupt den Ausdruck alternativ wegen seines Anklanges an die Alternativobligation zu vermeiden; anderseits liegt hier auch keine Anspruchskonkurrenz in dem vorhin erwähnten technischen Sinne vor, da zwar zwei Ansprüche vorhanden sind, diese aber auf verschiedene Leistungen gehen. Daher dürfte es angebracht sein, diese beiden Ausdrücke ganz fallen zu lassen und das Vorliegen dieser beiden konkurrierenden Ansprüche als ein Wahlverhältnis oder als eine Elektivkonkurrenz mehrerer Schuldverhältnisse zu bezeichnen. Damit wird m. E. am besten zum Ausdruck gebracht, daß zwei Ansprüche vorliegen, zwischen denen der Käufer die Wahl hat, von denen aber wegen ihres einander ausschließenden Inhaltes nur einer geltend gemacht werden kann.[3])

[1]) Kuhlenbeck, I. Anm. 1 zu § 465.

[2]) v. Thur, Bürgerliches Recht, S. 285.

[3]) Ebenso das Reichsgericht in der m. W. bisher nicht veröffentlichten Entscheidung vom 12. April 1911: »Die Rechtsbehelfe, die der § 462 BGB. dem Käufer gewährt, erscheinen — — wenn gleich mit Rücksicht darauf, daß die Verwirklichung des einen dem anderen widerspricht, nur einer von ihnen verwirklicht werden kann, als zwei verschiedene völlig selbständige Ansprüche«.

II. Abschnitt.

Das Verhältnis von Wandelung und Minderung während des Prozesses und nach Rechtskraft des Urteils.

A. Römisches Recht.

§ 10.

Die Eigenart des römischen Prozeßverfahrens und seine Anwendung auf unser Thema.

Was folgt nun aus dem Verhältnis von Wandelung zur Minderung für die praktische Geltendmachung dieser beiden Rechte? Das römische Recht läßt diese dem Käufer zustehenden Befugnisse mittels actio durchsetzen; nebeneinander stehen dem Käufer nach seiner Wahl die actio redhibitoria und die actio quanti minoris zu. Beide Aktionen schließen sich wegen der Verschiedenheit ihrer Ziele gegenseitig aus, es ist deshalb die Frage zu erörtern, in welchem Zeitpunkt dieser Ausschluß zur Vollziehung kommt, wenn also der Käufer von den ihm anfänglich zustehenden zwei Klagerechten nur noch eins durchführen kann.

Hierbei ist das Wesen des römischen Prozeßverfahrens zu berücksichtigen. Das römische Recht der Republik und der älteren Kaiserzeit war beherrscht von dem Grundsatz der Trennung in das Verfahren in iure und in das in iudicio. Entsprechend waren in der ersten Stufe des Prozesses der Praetor, in der zweiten Stufe der iudex streng voneinander geschieden. Der Praetor legte nach Anhörung der Parteien die Formel fest, an die der iudex bei seiner Entscheidung sich zu halten hatte. Vor dem Praetor waren die streitenden Parteien gezwungen, ihren Streit durch gegenseitige Verhandlung bindend festzulegen. Als Abschluß dieser Verhandlungen vor dem Praetor war die litis contestatio anzusehen, die eine vollständige und feierliche Festlegung des Rechtsstreites nach Grund und Gegenstand in sich enthielt. Mit diesem Zeitpunkt der litis contestatio war das Klagerecht aufgezehrt, die Klage in iudicium deduciert und aus dem Inhalt des Klagerechts eine neue obligatio, ein condemnari oportere nach Maßgabe der vom Praetor erteilten

Formel entstanden[1]). Sobald es zur litis contestatio gekommen war, war infolge der Erschöpfung des Klagerechts jede Erneuerung der Klage ausgeschlossen.

Wurde trotzdem abermals Klage erhoben, so hatte der Beklagte hiergegen die exceptio rei in iudicium deductae.

War es außerdem im ersten Prozeß zu einem Urteil gekommen, so stand auch der neuen Klage noch die exceptio rei iudicatae entgegen. Dabei müssen wir uns immer gegenwärtig halten, daß bereits mit der Litiscontestation eine Konsumption des Klagerechts erfolgt war, daß diese Konsumption durch den Prozeß von dem Augenblick der Litiscontestation bis zu dem des Urteils einzig durch die exceptio rei in iudicium deductae, nachher aber teils durch diese, teils durch die exceptio rei iudicatae realisiert werden konnte[2]). Welche dieser beiden Exceptionen der Beklagte, wenn einmal ein Urteil ergangen war, entgegenhalten wollte, das stand bei ihm; praktisch[3]) wird er sich regelmäßig der exceptio rei iudicatae bedient haben, und deshalb kam es auch, daß bald dieses allgemeinere Rechtsmittel die viel beschränktere exceptio rei in iudicium deductae für die Zeit nach dem Urteil verdrängte. Für die Justinianeische Zeit, die die Trennung der beiden Verfahren bereits überwunden hatte, kam sowohl für die Konsumption als für die mit ihr zusammenhängende exceptio nicht mehr die Litiscontestation, sondern nur das Urteil in Frage, hier entfiel die exceptio rei in iudicium deductae.

Zu untersuchen gilt es noch, unter welchen Voraussetzungen diese Exceptionen gegeben wurden. Wir wiesen bereits darauf hin, daß nach der Litiscontestation eine schon einmal erhobene Klage nicht mehr angestellt werden konnte. Nicht bloß in diesem Fall bei wiederholter Anstellung ein und derselben actio, sondern auch beim Vorliegen verschiedener Aktionen, von denen bisher nur eine geltend gemacht worden war, gewährte man dem Beklagten diese exceptio. »Exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur vel alio genere iudicii«. Diese Worte Julians besagen, daß dieselbe Frage Gegenstand des früheren und des jetzigen Prozesses sein muß. Dem ist genüge getan, wenn in beiden Prozessen, wie Paulus in l. 12 und l. 14 D 44,2 sagt,

[1]) Savigny, System des römischen Rechts, Bd. VI., S. 23; Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß, II, S. 513.

[2]) So Bekker, die Litis contestatio, S. 209.

[3]) So Dernburg, Pand. I, S. 375.

idem corpus, eadem causa petendi und eadem condicio personarum vorliegen.

Bei dem Nebeneinanderbestehen der actio redhibitoria und der actio quanti minoris sind nun unzweifelhaft die Personen, zwischen denen sich der Rechtsstreit abspielt, identisch, ebenso ist auch der Grund der Klage der gleiche. Verschieden aber sind — mit Ausnahme des bald zu erörternden besonderen Falles — die vom Käufer geforderten Leistungen, da das Klagebegehren bei Anstellung der einen actio dem Verlangen bei der anderen actio entgegensteht. Es fehlt somit für den Begriff der eadem quaestio die Identität des Klageobjektes. Deshalb kann bei der Verschiedenheit der mit den beiden Actionen erstrebten Leistungen weder die exceptio rei in iudicium deductae noch die exceptio rei iudicatae dem zum zweiten Mal wegen desselben Mangels ein iudicium fordernden Käufer entgegengestellt werden.

Es geht nicht an, wie Dernburg[1]) es will, über den unleugbaren Mangel an der Identität mit der Bemerkung hinwegzugehen, die Römer nahmen es mit der Identität des Klageobjekts nicht allzu genau.[2]) Diese Bemerkung entbehrt jeder Begründung, zum Teil beruht sie auf einer unrichtigen Auslegung der für die Entscheidung der Frage allein in Betracht kommenden l. 25, § 2, D. 44, 2, die im folgenden den Gegenstand eingehender Erörterung bilden soll.

§ 11.

Die Bedeutung und Auslegung der l. 25, § 2, D. 44, 2.

Vorausgeschickt sei, daß diese Stelle wahrscheinlich nicht ganz vollständig erhalten ist; denn der zweite mit dem Worte »nam« beginnende Satz bezieht sich offensichtlich auf eine vorangegangene Bemerkung, die weggefallen sein muß. Eine Begründung für den in der Stelle vorangehenden Satz über das Wahlrecht kann sie nicht sein.

Julian sagt hier nach dem vorhandenen Text dieser Stelle:

»Est in potestate emptoris intra sex menses redhibitoria agere mallet an ea quae datur, quanti minoris homo cum veniret fuerit; nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si

[1]) Dernburg I, S. 375.

[2]) Ähnlich Bekker, Die prozessuale Konsumption, S. 259: Ohne weiteres konnten beide Klagen nicht de eadem re gelten; aber bei bedeutenderen Fehlern ging auch die actio quanti minoris auf Redhibition und deshalb nahm man nicht inkonsequent eine Konsumption der einen Klage durch die andere an Dies entwickelt Julian in l. 25, § I, D. 44, 2.

tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit: quare vere dicetur eum, qui alterutera earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoveri.«

In deutscher Übersetzung lautet die Stelle:

»Es steht im Belieben des Käufers, im Laufe von 6 Monaten die actio redhibitoria anzustellen oder eine Klage zu erheben, die für den Minderwert eines Sklaven zur Zeit des Verkaufs gegeben wird; denn in der zweiten Klage ist auch die erste mit enthalten, wenn der Sklave so fehlerhaft ist, daß ihn unter diesen Umständen der Kläger nicht gekauft hätte: deshalb sagt man mit Recht, wer eine dieser beiden Klagen erhoben hat, sei mit der exceptio rei iudicatae abzuweisen, sobald er später die andere nicht erhobene Klage anstellen sollte.«

Julian spricht in dieser Stelle von dem besonderen Fall, daß der der Kaufsache anhaftende Fehler derart groß ist, daß die Sache für den Käufer ohne Wert ist. In einem solchen Fall ist der Richter verpflichtet, auch wenn der Käufer nur mit der actio quanti minoris geklagt hatte, in seinem Urteil auf Redhibition zu erkennen. Das erhellt aus der l. 43, § 6, D. 21,1, wo es heißt: »Aliquando etiam redhiberi mancipium debebilicet aestimatoria, id est quanto minoris agamus: nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium domini habere, veluti si furiosum aut lunaticum sit, licet aestimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur«. Hier hat der Sklave einen so geringen Wert, daß es für den Käufer nicht von Nutzen ist, ihn zu Eigentum zu besitzen, der Richter hat daher in solchem Fall auf Rückgabe zu erkennen. Hier decken sich die Wandelungs- und Minderungsklage. Beide kommen auf dasselbe hinaus. Wird doch hier sowohl mit der actio redhibitoria wie mit der actio quanti minoris der Preis zurückverlangt, um den die Sache gekauft ist, mit jener, weil man den Kauf überhaupt aufheben will, mit dieser, weil die Sache ohne Wert für den Käufer ist. Hier ist daher die Wandelungsklage in der Minderungsklage bereits enthalten. Deshalb kann in diesem von Julian zitierten Falle von einer Klagenkonkurrenz im Sinne des vorhergehenden Paragraphen gesprochen werden[1]), da hier gleichzeitig zwei denselben Zweck verfolgende Aktionen unter denselben Personen bestehen. Die Folge hiervon ist, da nach dem Satze »bis de eadem re ne sit actio« nicht zweimal auf ein und dieselbe Leistung eine Klage angestellt werden soll,

[1]) So auch Helßig, a. a. O. S. 72.

daß bereits mit der auf Wandelung oder Minderung — aber nur eine von beiden nach Wahl des Klägers — gehenden Litiscontestation die konkurrente nicht angestellte actio erlischt. So heißt es auch in der zur Besprechung stehenden Stelle »qui altera earum egerit«, wer eine der beiden Klagen angestellt hat: also schon mit dem Zeitpunkt der Litiscontestation ist das Wahlrecht erloschen. Stellt der Käufer noch nachher wegen desselben Mangels die andere nicht erhobene actio an, so wird er mit einer exceptio geschlagen werden, da er sich von den ihm anfänglich zustehenden zwei Aktionen durch Anstellung der einen seines Rechts auf die andere begeben hat. Daß Julian in dieser Stelle von der exceptio rei iudicatae spricht, braucht nicht zu befremden. Ein Teil der Schriftsteller wollen die Stelle dahin auslegen, daß sie »vel rei in iudicium deductae« supplieren, so Hartmann, Arch. 50, S. 122. M. E. ist diese Ergänzung gar nicht nötig, da ja praktisch zwischen exceptio rei iudicatae und exceptio rei in iudicium deductae der Beklagte sich gewöhnlich auf erstere stützte, Julian also auch letztere ohne weiteres als gegeben voraussetzte.

§ 12.

Das ius variandi des Käufers und der Zeitpunkt seiner Bindung.

Daß die Litiscontestation dem Wahlrecht des Käufers ein Ziel setzt, kann zunächst nur für diesen Fall, daß die Kaufsache mit einem sehr bedeutenden Fehler belastet ist, gelten. Wie steht es nun in dem gewöhnlichen Fall, daß Wandelung und Minderung auf verschiedene Objekte gehen, eine Klagenkonsumption im Sinne des Julian'schen Satzes also nicht vorliegt.

Der Käufer hat zwischen den beiden Aktionen ein Wahlrecht, kraft dessen ihm das ius variandi zusteht. Dieses ius variandi gewährt dem Käufer das Recht, ganz nach seinem Belieben die eine oder die andere Actio anzustrengen und von seinem zunächst gefaßten Willen, die eine Klage zu erheben, abzugehen und die andere zu wählen. Allerdings erfährt dieses ius variandi für das römische Recht eine große Einschränkung, die durch die Eigenart des römischen Prozeßverfahrens bedingt ist. Da vor dem Praetor eine feste Formulierung des Streitverhältnisses erfolgte, so mußte auch vor ihm eine Bindung der Parteien auf das streitige Rechtsverhältnis eintreten. Der Käufer mußte daher, bevor er es zur Litiscontestation kommen ließ, sich darüber einig sein, ob er wandeln oder mindern wollte. Mit der Litiscontestation trat Concentration

auf die vom Käufer gewählte Leistung — ob Verurteilung zur Wandelung oder Minderung — ein und damit war dem ius variandi des Käufers ein Ziel gesetzt. Hatte der Käufer also zuerst die Wandelungsklage erhoben, und war es hierbei zur Litiscontestation gekommen, so hatte er damit seinem Willen Ausdruck gegeben, daß er Rückgängigmachung des Kaufes wolle, und eine Änderung seines Willens hatte jetzt infolge der Litiscontestation keinen Erfolg mehr. Nicht die bloße Erklärung des Käufers, er wolle wandeln oder mindern, nimmt dem Käufer sein Wahlrecht, sondern erst »die Tatsache, daß einer der aedilicischen Ansprüche in iudicium deduciert worden ist[1])«, läßt den Käufer des nicht geltend gemachten Anspruchs verlustig gehen.

Zu diesem Ergebnis kam schon Savigny[2]), als er sagte, dem Wahlberechtigten stehe ein Wahlrecht zwischen mehreren Klagen so zu, daß durch die bloße Anstellung der einen Klage ohne Rücksicht auf den Erfolg die andere Klage absorbiert ist. Dieser Ansicht, die m. E. die einzig lückenlose Begründung für sich hat, schließt sich auch Merkel[3]) an, der der durch die Litiscontestation erfolgten Auswahl der einen actio ohne Rücksicht auf Befriedigung Konsumptionswirkung in betreff der anderen zuschreibt.

Beiläufig will ich erwähnen, daß es ganz gleichgiltig ist, ob der Käufer es zur Litiscontestation auf Wandelung oder zur Litiscontestation auf Minderung hat kommen lassen, die Wandelung schließt die Minderung ebenso aus, wie umgekehrt die Minderung die Wandelung. Nur bei Dernburg ist die Behauptung zu finden, daß der Käufer nach Erhebung der actio redhibitoria noch statt dessen auf Preisminderung klagen könne, hingegen nicht mehr auf Aufhebung des Geschäfts klagen dürfe, wenn er zuerst die Minderungsklage angestellt hätte. Diese von Dernburg gemachte Unterscheidung in den Wirkungen der Wandelungs- und Minderungsklage beruht offensichtlich auf dem Gedanken, dem Käufer es zu überlassen, von dem Mehr zu dem Weniger überzugehen, nicht aber umgekehrt von dem Weniger auf das für den Verkäufer empfindlichere Mehr kommen zu dürfen. Für diese Ansicht Dernburgs findet sich in den römischen Quellen keinerlei Anhalt, auch Dernburg selbst gibt für seine Unterstellung keine nähere Begründung. Nicht

[1]) Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinen Recht, S. 164.

[2]) Savigny, a. a. O. Bd. V, S. 256; ebenso: Sintenis, a. a. O. I, S. 273.

[3]) Merkel, Über den Konkurs der Aktionen, S. 133.

[4]) Dernburg, Pand. II, § 101.

zu verstehen ist, wenn Dernburg sich hierbei auf die l. 25, § 1, cit. beruft; gerade dort wird ausdrücklich die Gleichstellung zwischen der actio redhibitoria und der actio quanti minoris hervorgehoben. Aus den Worten »qui altera earum egerit, si altera postea agat« ergibt sich ganz klar, daß in betreff der Wirkung ihrer Anstellung die actio redhibitoria vollkommen der actio quanti minoris gleicht.

An der einmal infolge der Litiscontestation eingetretenen Rechtslage, daß also damit das Wahlrecht des Käufers sein Ende fand, ändert sich nun natürlich nichts durch das Ergehen des Urteils. Hierbei ist es gleichgültig, ob das Urteil zugunsten des Käufers ergeht, oder ob es ihn mit seinem Verlangen abweist; denn sein Klagerecht war bereits durch die vorangegangene Litiscontestation aufgebraucht und ihm dadurch die Möglichkeit genommen, die andere nicht angestellte actio noch geltend zu machen.

Im Gegensatz zu diesen Ausführungen vertritt ein Teil der Schriftsteller, so insbesondere Neustetel[1]) die Ansicht, nicht schon die bloße Anstellung, sondern erst die Durchführung der einen actio, die Erreichung des Zweckes bringe die andere actio in Wegfall. Erst wenn das dem Käufer günstige Erkenntnis wirklich vollzogen ist, solle der Käufer seines Rechtes auf die andere actio verlustig gehen.

Diese Auffassung ist m. E. unvereinbar mit dem Wesen der Litiscontestation, sie läßt sich auch nicht in Einklang bringen mit den Aufgaben des Richters. Seine Sache ist es nur, wenn er um eine Entscheidung von den Parteien angegangen wird, das Recht zu finden und es auszusprechen, ob dieses Recht, so wie es auf Grund des Erkenntnisses den Parteien zu- oder abgesprochen wird, sich verwirklicht, ob der Kläger das ihm zugesprochene Recht auch tatsächlich erlangt, gehört nicht mehr zu den Funktionen des Richters, darüber wird er auch vielfach garnicht die Macht haben.

Nach der von Neustetel vertretenen Ansicht wäre der Verkäufer auch der Gefahr ausgesetzt, daß sich der Käufer trotz anfänglichen Obsiegens doch anders besinnt und nun die bisher nicht geltend gemachte actio anstrengt. Es würde hierdurch eine Unsicherheit der Rechtslage eintreten, die sicher von den römischen Juristen nicht gebilligt worden wäre. Deshalb ist diese Ansicht Neustetels abzulehnen und daran festzuhalten, daß mit der durch die Litiscontestation erfolgten Auswahl ein Zurückgreifen auf die nicht geltend gemachte actio ausgeschlossen ist.

---

[1]) Neustetel, römischrechtl. Unters., S. 250.

Dieser Ausschluß der anderen actio ist aber nicht die Folge der res iudicata, es ist daher nicht zutreffend, wenn Glück[1]) den in l. 25 § 1 D. 44,2 aufgestellten Satz: »vere dicetur eum qui alterutera earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoveri« als allgemeine Regel für das Verhältnis der Wandelungs- zur Minderungsklage hinstellt, vielmehr ist unserer Ansicht nach jener Ausschluß mit der nicht geltend gemachten actio die Folge der erschöpften Wahl. Der Käufer hat, indem er die eine actio wählte und sie in iudicium deducieren ließ, die andere actio aufgegeben.

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 13.

Inhalt, Form und Bedeutung des Klageantrages.

Im geltenden Recht stehen dem Käufer für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche verschiedene Wege zu. Wie wir schon erwähnten, kann der Käufer seine Ansprüche im Wege der Klage oder der Wiederklage oder drittens im Wege der Einrede durchführen.

Je nachdem man den Standpunkt der Anhänger der Vertragstheorie teilt oder auf dem Boden der Restitutionstheorie steht, ist die Art der Geltendmachung bezüglich der Gewährleistungsansprüche eine verschiedene. Unseren Betrachtungen sollen immer beide Theorien zu Grunde gelegt werden.

Nach der Vertragstheorie hat der Käufer zunächst auf Einwilligung in den Wandelungs- oder Minderungsvertrag zu klagen, das auf diese Klage ergehende, den Verkäufer verurteilende Erkenntnis bringt dann, sobald es Rechtskraft erlangt hat, gemäß § 894 ZPO. den Vertrag zu stande, und aus diesem kann jetzt der Käufer seine weiteren Rechte geltend machen. Der Käufer hatte hierdurch also 2 Prozesse anzustrengen; dieser aus dem Wesen der Vertragstheorie mit Notwendigkeit sich ergebenden Konsequenz suchen die Anhänger der Vertragstheorie dadurch zu entgehen, daß sie die Anstellung einer doppelten Klage für unnötig erklären und den Anspruch auf Einwilligung in den Vertrag mit dem Anspruch aus den hieraus gegebenen Folgerungen verbinden. Dem hat sich auch, so gewichtige Bedenken gegen diese Verbindung der beiden Klagen sprechen, die Praxis[2]), soweit sie den Standpunkt der

[1]) Glück, Erläuterungen der Pandekten, Bd. XX., S. 150.

[2]) So auch das Reichsgericht E. 58, S. 423.

Vertragstheorie vertritt, angeschlossen. Ja einige Anhänger[1]) dieser Theorie gehen soweit, den besonderen Antrag auf Vertragsschluß als überflüssig hinzustellen, sie richten den Klageantrag einfach auf Rückgewähr des ganzen oder des entsprechenden Teiles des Kaufpreises, resp. auf Befreiung von der Zahlung desselben ohne gleichzeitiges Begehren des Wandelungs- oder Minderungsvertrages, da nach ihrer Ansicht der Antrag auf Einwilligung in den Vertrag stillschweigend bereits in dem anderen Anspruch inbegriffen ist[2]).

Die von uns vertretene Restitutionstheorie gibt dem Käufer einen direkten Anspruch auf Wandelung und Minderung, er braucht hier nicht das Verlangen auf Vollziehung der Wandelung oder Minderung in den Klageantrag mit aufzunehmen, ja er darf es nicht einmal, da er aus § 462 BGB. einen direkten Anspruch auf Rückgängigmachung und Herabsetzung hat; eine Abweisung[3]) der Klage aber erfolgen zu lassen, so weit möchte ich nicht gehen, man kann das Verlangen als eine Reminiscenz an bisher üblichen Brauch mit hinnehmen.

Der Käufer hat also in seinem Klageantrag, wenn er bereits geleistet hat, direkt auf Rückgängigmachung des Kaufes, d. h. auf Verurteilung zur Rückgabe der gemachten Leistungen, oder auf Herabsetzung des Kaufpreises, d. h. auf Verurteilung zur Rückerstattung des wegen des Mangels geringeren Wertes, also zu viel gezahlten Kaufpreises zu klagen. Ganz ebenso hat er seinen Antrag, wenn er noch nicht geleistet hat, auf Rückgängigmachung, also auf Verurteilung zur Aufhebung der Kaufpreisforderung oder auf Herabsetzung, also auf Verurteilung zur Minderung des zu hoch angesetzten Kaufpreises zu richten. Die in dem letzten Satz angeführte Art des Antrages wird in der Praxis nur selten vorkommen, da der Käufer, der noch nicht gezahlt hat, gewöhnlich die Klage des Verkäufers abwarten wird und dann erst seine Ansprüche im Wege der Widerklage oder der Einrede geltend machen wird.

Was den Inhalt des Klageantrages im einzelnen betrifft, so liegen bei der von uns vertretenen Restitutionstheorie — wie überhaupt diese Theorie zu einfachen und für die Praxis allein annehmbaren Ereignissen führt — hierfür Schwierigkeiten nicht vor.

---

[1]) Goldmann, Lilienthal a. a. O., § 135 A. 16; Endemann, a. a. O., S. 996.

[2]) Ebenso RG.-Entsch. 70: »Zur Wandelung bedarf es nicht des Antrages auf Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Wandelung, sondern die Klage kann unmittelbar auf die Ausführung der Rückgängigmachung des Vertrages gerichtet werden.

[3]) So Fey, Vollziehung der Wandelung nach BGB., S. 35.

Für das Wandelungsverlangen dürfte sich etwa folgende Fassung empfehlen: »den Beklagten unter Aufhebung des Kaufvertrages zur Zahlung von so und so viel (der Höhe des Kaufpreises) nebst 4 % Zinsen vom Tage der Hingabe des Geldes zu verurteilen.«[1]) Bei der Minderungsklage muß der Käufer eine bestimmte Angabe machen, um welche Summe er den Kaufpreis zurückerstattet oder herabgesetzt haben will. Es genügt nicht[2]), daß der Käufer lediglich Minderung ohne Angabe des herabzusetzenden Betrages verlangt; denn einem solchen Verlangen würde es an der in § 253 ZPO. geforderten Bestimmtheit des Antrages fehlen. Hierbei ergeben sich für die Vertragstheorie gewisse Schwierigkeiten, auf die zuerst Eccius[3]) hingewiesen hat. Klagt nämlich der Käufer auf Minderung um ein Drittel, der Verkäufer will aber nur Minderung um ein Fünftel zugestehen und erkennt nun das Gericht die Herabsetzung der Höhe nach um ein Viertel für begründet, so muß das Gericht die Klage auf Zustimmung zu dem Vertrage über Minderung um ein Drittel abweisen, da der Käufer auf die vom Gericht für billig befundene Minderung seine Offerte nicht gestellt hatte. Dieser Ansicht tritt von Anhängern der Vertragstheorie auch Kipp[4]) bei, der mit Recht betont, daß in keinem Falle der Käufer mit einer geringeren als der verlangten Minderung einverstanden zu sein brauche. Hier sucht Kipp aber das Urteil so zu halten, daß Käufer prinzipiell auf Minderung in dem Sinne klagt, daß er Herabsetzung auf den nach § 472 BGB. sich ergebenden Betrag verlangt, sollte diese Minderung auch geringer ausfallen, als die von ihm in erster Linie gewollte. Also trotz einer vom Käufer geforderten bestimmten Summe soll der Antrag so aufgefaßt werden, daß sich der Käufer mit dem von dem Richter für angemessen befundenen Betrag einverstanden erkläre. Hier liegt m. E. eine mit dem Wesen des Vertrages schwer vereinbare Auslegung vor, die sicher recht gekünstelt ist und mit der im Antrage bestimmten Zahlenangabe nicht in Einklang zu bringen ist[5]). Ein weiteres Argument für die Unhaltbarkeit der Vertragstheorie! Die eben erwähnten Bedenken in Betreff des Minderungsantrages entfallen bei der Resitutionstheorie. Hier kann selbstverständlich, wenn Käufer auf Minderung um ein

[1]) So Ruthemeyer, Beitrag zur Lehre von der Wandelung und Minderung im BGB. und die Geltendmachung der Ansprüche im Prozeß, S. 52.

[2]) So Staudinger, a. a. O. S. 648; Oertmann, a. a. O. S. 440.

[3]) Eccius, a. a. O. S. 333.

[4]) Windscheid-Kipp, a. a. O. II., S. 705; ebenso Planck, a. a. O. S. 374.

[5]) So auch Staub, a. a. O. zu § 377.

Drittel klagt, der Richter auf Herabsetzung um ein Viertel erkennen, wenn er nur Minderung um ein Viertel für gerechtfertigt hält; denn hier handelt es sich nicht um eine Vertragsofferte des Käufers.

Von der Form des Klageantrages ist weiter noch zu erwähnen, daß der Käufer nicht alternativ auf Wandelung oder Minderung klagen darf[1]), denn es handelt sich, wie oben dargelegt, hier nicht um ein alternatives Schuldverhältnis in der Art, daß der Verkäufer nur alternativ gemäß dem einen oder dem anderen Anspruch zu verurteilen wäre. Es kommt hinzu, daß bei gleichzeitiger Einklagung dieser beiden Ansprüche, die doch auf verschiedene Leistungen gehen, ein bestimmter Klageantrag fehlen würde, daher die Klage von vornherein abzuweisen wäre. Der Käufer darf also nur gemäß der von ihm getroffenen Wahl seinen Antrag auf Verurteilung des Verkäufers stellen. Ebenso unzulässig wäre es, wenn Käufer zunächst auf Minderung klagt, für den Fall aber, daß nicht auf den von ihm verlangten Betrag erkannt würde, Wandelung begehrt.[2]) Auch hier würde es an einem bestimmten Klageantrage mangeln, und daher müßte die Klage zur Abweisung führen.

§ 14.

Das Wahlrecht des Käufers im Laufe des Prozesses.

Die ordnungsmäßig vom Käufer erhobene Klage hat auf das ihm zustehende Wahlrecht zunächst keinen Einfluß; denn die Rechte des Käufers sind nicht als einseitige Erklärungen, sondern als Ansprüche gestaltet, kraft deren er Wandelung oder Minderung verlangen kann. Kraft gesetzlicher Vorschrift steht dem Käufer bis zur Vollziehung eines dieser beiden Ansprüche das ius variandi zu; dieses berechtigt den Käufer, von seinem anfänglich gewählten Begehren abzugehen und den anderen Anspruch geltend zu machen. Der Käufer kann also zunächst mindern wollen, dann zur Wandelung übergehen, er kann auch diesen Antrag wieder fallen lassen und auf den Minderungsantrag zurückkommen. Es steht dem Käufer auch zu, solange der Beklagte noch nicht zur Hauptsache

---

[1]) a. A. ist Cosack, a. a. O. I., S. 444, der sagt: Käufer kann beide Rechte alternativ einklagen; und Thiele im Archiv für ziv. Praxis B. 93 S. 424, Gegen sie die gemeine Meinung.

[2]) Einen solchen Klageantrag wollen zulassen: Oertmann, a. a. O. S. 444; Enneccerus, a. a. O. S. 296. Der hier vertretenen Ansicht sind Langheincken, a. a. O. S. 245; Staudinger, a. a. O. II., S. 648; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 141.

verhandelt hat, gemäß § 271 ZPO. seine Klage zurückzunehmen und statt der anfangs angestellten einen Gewährleistungsklage die andere zu wählen.

Das Recht des Entschlußwechsels steht ihm bis zur Vollziehung des einen oder anderen Anspruchs frei. Bis zu diesem Zeitpunkt, heißt es in den Protokollen, müsse der Käufer noch statt der Wandelung Minderung und statt dieser Wandelung verlangen können. Dabei ist auch zum Ausdruck gebracht worden, daß Käufer in gleicher Weise erst Wandelung oder erst Minderung verlangen könne; die Protokolle bemerken darüber: »es empfehle sich den Fall, wenn der Käufer zuerst Minderung wähle, ebenso zu behandeln wie wenn er zuerst Wandelung gewählt habe.« Hiernach kann also der Käufer im Laufe des Prozesses über das Gewährleistungsrecht seinen Klageantrag fallen lassen und den anderen dafür geltend machen. Allerdings wird in diesem nach der Klageerhebung erfolgten Übergang von dem einen Recht auf das andere eine Klageänderung zu erblicken seien. Maßgebend für die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt oder nicht, ist der Inhalt der zugestellten Klageschrift und dieser erfährt durch den Übergang von dem einen Anspruch zu dem anderen eine Änderung im Klagegegenstand.[1]) Unzweifelhaft ist Klagegrund für die Wandelung und Minderung die Mangelhaftigkeit der Kaufsache und eine Änderung dieses Klagegrundes tritt nicht ein, wenn der Käufer statt Wandelung Minderung oder umgekehrt verlangt. Hieraus zu folgern, eine Klageänderung sei nicht vorhanden, ist m. E. unrichtig; denn eine Klageänderung ist schon dann vorhanden, wenn nur der Klagegegenstand eine Änderung erfährt, eine Änderung des Klagegrundes braucht hierzu nicht hinzutreten. Unrichtig ist insbesondere der Hinweis der Gegner[2]) auf § 268 Nr. 3 ZPO., wo statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen später eingetretener Veränderung ein anderer gefordert wird. Hierunter fallen m. E. nur solche Fälle, in denen zunächst ein Anspruch der allein geforderte ist und dann der Berechtigte zufolge eingetretener Veränderung auf ein anderes ihm zustehendes Recht übergeht, nicht aber Fälle, in denen von vornherein dem Käufer zwei Ansprüche zur Wahl stehen. Deshalb liegt in dem Übergang von dem einen Anspruch auf den anderen bei der Verschiedenheit des Klage-

[1]) So R. 14, S. 428, ferner Kommentar der Reichsgerichtsräte 1910 zu § 462.

[2]) Insbesondere Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, S. 330; Thiele, a. a. O. S. 425; zweifelnd Planck, S. 375.

begehrens eine Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO. vor. Gewöhnlich wird diese aber, auch wenn der Beklagte nicht einwilligt, immer zuzulassen sein[1]), da dadurch die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird; denn eine solche Erschwerung ist nicht anzunehmen, wo die Gründe in beiden Fällen aus dem gleichen Kaufvertrage und dem gleichen der verkauften Sache anhaftenden Mangel herrühren, also ist auch der Verlauf des Prozesses auf das ius variandi des Käufers ohne Einfluß.

§ 15.

Die Bedeutung des rechtskräftigen Urteils.

Bleibt uns jetzt noch die Frage, welchen Einfluß ein rechtskräftiges Urteil auf dieses ius variandi des Käufers ausübt, ob es insbesondere das dem Käufer zustehende Recht definitiv konzentriert. Wir werden hierbei zu scheiden haben, ob das ergangene Urteil zu einer Verurteilung des Verkäufers oder zu einer Abweisung des klägerischen Begehrens geführt hat. Die Entscheidung dieser Frage fällt zusammen mit der anderen, wann die Wandelung oder Minderung vollzogen ist.

Nach der Vertragstheorie gilt mit der Verurteilung des Verkäufers zur Wandelung oder Minderung der Anspruch des Käufers als konzentriert. Das den Verkäufer verurteilende Erkenntnis ersetzt hier gemäß § 894 ZPO. das Einverständnis des Verkäufers in die vom Käufer gemachte Vertragsofferte, und mit der Rechtskraft dieses Urteils ist die Wandelung oder Minderung vollzogen. Auch wenn das Urteil direkt auf Rückgängigmachung des Kaufes oder auf Herabsetzung des Kaufpreises lautet, ohne die Einwilligung in die Wandelung oder Minderung zu erwähnen, so soll es doch wie ein auf die Einwilligung gerichtetes Urteil behandelt werden[2]). Das verurteilende Erkenntnis enthält auch in diesem Falle den Abschluß des Vertrages von selbst in sich[3]) und nimmt dem Käufer den Gebrauch des ihm bis dahin zustehenden ius variandi.

Nicht ganz so einfach ist die Entscheidung vom Standpunkt der von uns vertretenen Restitutionstheorie. Das Reichsgericht sagt

---

[1]) So Langheineken, a. a. O. S. 246; Staudinger, a. a. O. I, S. 56; Kommentar der Reichsgerichträte zu § 462.

[2]) So Planck, a. a. O. S. 375.

[3]) Die entgegengesetzte Ansicht vertritt eine Oberlandesgerichts-Entscheidung, wonach ein lediglich den Wandelungsleistungsanspruch zuerkennendes Urteil keine Rechtskraft für den Wandelungsvollzug schafft; abgedruckt in Rspr. d. OLG. XII, S. 56.

in einer m. W. bisher nicht veröffentlichten Entscheidung vom 12. April 1911: »Der § 465 BGB. ergibt, daß der Käufer unter allen Umständen bis zum Vollzuge der Wandelung, d. h. bis zur Einverständniserklärung oder rechtskräftiger Verurteilung des Verkäufers zur Wandelung an die von ihm etwa vorher erklärte Wandelung oder Minderung nicht gebunden ist, vielmehr von der einen zur anderen übergehen kann«. Das Reichsgericht unterstellt hier in den Worten »bis zum Vollzuge der Wandelung, d. h. bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Verkäufers zur Wandelung« dem § 465 BGB eine Bestimmung, die tatsächlich in ihm gar nicht zum Ausdruck gebracht worden ist. Es fragt sich, ob der § 465 BGB. trotzdem in diesem Sinne ausgelegt werden kann. Hierzu müssen wir noch einmal auf die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen zurückkommen. Bei den Beratungen in der zweiten Kommission war ein Antrag gestellt worden, der zu dem früheren § 204 folgenden Zusatz in Aussicht nahm: »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer — — — — sich einverstanden erklärt hat oder zur Wandelung oder Minderung rechtskräftig verurteilt ist«. Auch der § 402 lautete dann noch: »Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich mit der vom Käufer verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt ist«. Die Schlußworte »oder rechtskräftig dazu verurteilt ist« wurden dann bei erneuter Beratung gestrichen, ohne daß die Gründe hierfür des näheren bekannt wurden[1]). Es fehlt daher in der Tat bei der Fassung des heutigen § 465 BGB. ein Anhaltspunkt dafür, daß Wandelung und Minderung auch durch Urteil vollzogen werden.

Eccius[2]) kommt deshalb auch zu der Behauptung, das im Prozeß ergehende Urteil, ja das rechtskräftige Urteil könne den Käufer nicht an seine Wahl binden.

Gegen diese Ansicht spricht zunächst ein Vergleich mit der Wirkung, die das über einen der Gewährleistungsansprüche für den Kläger günstige Urteil nach der Vertragstheorie zur Folge hat. Dort bewirkt das den Verkäufer zur Einwilligung in die Wandelung oder Minderung verurteilende Erkenntnis nach Erlangung der Rechtskraft den Vollzug der Wandelung oder Minderung. Um wieviel mehr muß diese Wirkung bei einem Urteil eintreten, das nicht bloß das Einverständnis des Beklagten ersetzt, sondern gleich

[1]) Düringer-Hackenburg, a. a. O. S. 139; Thiele, a. a. O. S. 416.
[2]) Eccius, a. a. O. S. 331.

auf die Folgen dieses Einverständnisses erkennt; nach unserem Standpunkt geht doch das Urteil nicht auf Einwilligung in die Wandelung oder Minderung, sondern direkt auf deren Folgen, es liegt also ein Urteil vor, das auf Herbeiführung des Zustandes erkennt, welcher der durch Vertrag vollzogenen Wandelung oder Minderung entspricht[1]). Es wäre unverständlich, wollte man einem Urteil, das die vom Verkäufer zu fordernde Leistung nur vorbereitet, eine weittragendere Wirkung beimessen als dem direckt den Verkäufer zu der seinerseits erforderlichen Leistung verurteilenden rechtskräftigen Erkenntnis.

Bindet nun nach der Vertragstheorie das rechtskräftige Urteil den Käufer, so muß auch von unserem Standpunkt aus das Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer durch eine rechtskräftige Verurteilung des Verkäufers bindend feststehen und Käufer wie Verkäufer in gleicher Weise dem rechtskräftigen Richterspruch unterworfen bleiben.

Man erwäge auch, was bei gegenteiliger Ansicht das Urteil dann überhaupt für einen Sinn hätte. Könnte doch der Käufer willkürlich eine Entscheidung, die er selbst infolge der von ihm getroffenen Wahl herbeigeführt hatte, vereiteln und in Frage stellen. Der Käufer könnte trotz ihm günstigen Erkenntnisses noch einmal Klage erheben, da ihm ja zwei Ansprüche zustehen. Es wäre dann der Fall möglich, daß abermals der Prozeß zu seinen Gunsten ausginge und dann zwei den Verkäufer verurteilende Erkenntnisse vorhanden wären. Sollte dann der Verkäufer aus beiden Urteilen verpflichtet sein, obwohl die Verwirklichung des einen Urteils dem anderen widerspricht und auch beiden dasselbe Klagefundament zu Grunde liegt? Schon aus diesen rein prozessualen Gründen[2]) muß m. E. der Käufer, der einen Anspruch gewählt hat, außer Stande sein, noch auf den anderen zurück zu kommen, es muß durch das den Verkäufer zur Wandelung oder zur Minderung verurteilende Urteil unbedingt mit Eintritt der Rechtskraft die Wandelung oder Minderung vollzogen sein. Es ist dabei einerlei, ob Wandelung oder Minderung begehrt war, in jedem Falle erfolgt durch das rechtskräftige Urteil eine Konzentration auf den durch das Urteil zugesprochenen Anspruch[3]).

---

[1]) Thiele, a. a. O. S. 416.

[2]) Ebenso Staub, a. a. O. Anm. 48 zu § 377; Langheineken, a. a. O. S. 235.

[3]) Ebenso Enneccerus, a. a. O. S. 296; Staudinger, a. a. O. S. 650; Thiele, a. a. O. S. 416.

Das soeben gewonnene Ergebnis betrifft zunächst nur die Fälle, in denen das richterliche Erkenntnis zu einer Verurteilung des Beklagten geführt hat. Wie aber dann, wenn der Käufer mit seiner Klage abgewiesen ist?

Vom Standpunkt der Vertragstheorie muß hier dem Käufer das Recht eingeräumt werden, auch nachher noch den von ihm nicht geltend gemachten Anspruch einklagen zu dürfen[1]); denn in diesem Falle ist, da eine Verurteilung auf Abgabe einer Willenserklärung nicht erfolgt ist, ein Vertrag nicht zustande gekommen und somit eine Vollziehung des Wandelungs- oder Minderungsanspruches nicht erfolgt.

Anders liegt es vom Standpunkt der Restitutionstheorie. Zwei Ansprüche stehen dem Käufer zu, von denen der eine dem anderen widerspricht. Der Käufer kann wählen, welchen er von beiden will. Läßt der Käufer es über einen dieser beiden Ansprüche nun zum Urteil kommen, so kann dieses Urteil gemäß § 322 ZPO. nur über diesen mit der Klage erhobenen und vom Kläger gewählten Anspruch Rechtskraft schaffen. Deshalb geht prozessual nur das die Nichtberechtigung des einen Anspruchs aussprechende Urteil über diesen Anspruch in Rechtskraft über. Insoweit stimmen wir mit der vom Reichsgericht im 66. Bande gefällten Entscheidung[2]) und den im Urteil des Reichsgerichts vom 12. April 1911[3]) angeführten Gründen überein.

Trotzdem kann m. E. dem Käufer nicht mehr das Recht zugebilligt zu werden, den anderen nicht erhobenen Anspruch nach Rechtskraft über den einen noch geltend zu machen. Man darf nur nicht der Frage der Rechtskraft die entscheidende Wirkung beilegen, nicht von dieser Frage ist die nochmalige Prozeßanstellung abhängig, sondern lediglich von dem ius variandi und dem Ziel des Gesetzes, das den Käufer vor Übervorteilung schützen, aber die ihm gegebenen Rechte nicht zum Nachteil des Verkäufers

---

[1]) So Oertmann, a. a. O. S. 441.

[2]) R. G. E. 66, S. 335. Die Ansprüche auf Wandelung und Minderung sind von einander so unabhängig, daß die Abweisung des einen nicht die Erhebung des anderen auszuschließen vermag. Der § 322 ZPO. verleiht nur der Entscheidung über den erhobenen Anspruch Rechtskraft.

[3]) R. G. im Urteil vom 12. April 1911: Die Rechtsbehelfe, die der § 462 BGB. dem Käufer gewährt, erscheinen als zwei verschiedene völlig selbständige Ansprüche, es kann deshalb aus der rechtskräftigen Abweisung des einen von ihnen eine Einrede gegen die Geltendmachung des anderen nicht hergeleitet werden. Nach § 322 ZPO. geht nur die in der Urteilsformel selbst enthaltene Entscheidung über den Klage- oder Widerklageanspruch in Rechtskraft über.

werden lassen will. Stellt doch der in § 242 BGB. zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, daß Leistungen so zu erfüllen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, die ganz allgemein giltige Norm für die Beantwortung der Frage auf, wie zu erfüllen ist. Es soll der Mißbrauch des Rechts verhütet werden, es sollen nicht Rechte in einer Art ausgeübt werden, die Treu und Glauben verletzen.

Treu und Glauben aber würde es widersprechen, wenn der Käufer die ihm gesetzlich zustehenden beiden Rechte auf Wandelung und Minderung nebeneinander für sich in Anspruch nehmen wollte und nach rechtskräftiger Entscheidung über den einen Anspruch noch den anderen nicht rechtskräftig entschiedenen Anspruch geltend machen könnte. Ihm steht es frei, während des Prozesses von einem Anspruch auf den anderen überzugehen, er kann auch noch nach Erlaß des ihm ungünstigen Urteils, sobald er vor Eintritt der Rechtskraft es tat, seine Ansprüche wechseln, ist aber einmal das Urteil in Rechtskraft übergegangen, so hat der Käufer sich damit seines Wahlrechts begeben. Das, was im Namen des Staates ausgesprochen wird, muß fortan das konkrete Gesetz für dies Rechtsverhältnis bilden, das richterliche Urteil hat dem Rechtsstreit für immer ein Ende gemacht und jede Erneuerung desselben ausgeschlossen. Die Parteien, die den Rechtsstreit geführt haben, erwerben durch das Urteil Rechte, in der Natur der Sache liegt es, ihnen diese Rechte nicht wieder zu entziehen. Aus einem und demselben Rechtsgrunde stehen dem Kläger die beiden Ansprüche zu, ist über einen von ihnen, wenn auch als nicht bestehend, einmal rechtskräftig entschieden, dann ist wegen ihres sich widersprechenden Charakters eine weitere Klageerhebung wegen des anderen Anspruchs nicht mehr statthaft. Es hieße sonst das erste Urteil illusorisch machen und dem Verkäufer rechtskräftig zugesprochene Rechte wieder entziehen.

§ 16.

Die Einrede der Wandelung oder Minderung.

Wir führten bereits aus, daß der Käufer seine Ansprüche auf Wandelung oder Minderung auch im Wege der Einrede geltend machen könne. Diesen Weg wird der Käufer gewöhnlich dann wählen, wenn er selbst seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage noch nicht nachgekommen ist. Nach § 478 BGB. kann der Käufer unter der Voraussetzung, daß er den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet hat, »auch nach Voll-

endung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde«. Daß hier dem Käufer »auch nach der Vollendung der Verjährung« zustehende Leistungsverweigerungsrechts muß ihm, wie schon aus der Fassung des Textes hervorgeht, also auch bereits vorher zustehen, denn von einem Recht, von dem man auch nach einem bestimmten Zeitpunkt Gebrauch machen kann, kann nur dort die Rede sein, wo es auch bereits vor diesem Zeitpunkt dem Berechtigten gebührt. Der Käufer kann also von dem Zeitpunkt der Entstehung des Wandelungs- oder Minderungsrechtes — vorausgesetzt, daß er die in § 478 BGB. gegebenen Vorschriften erfüllt hat — die Leistung des Kaufpreises entsprechend seiner Berechtigung zur Wandelung oder Minderung verweigern[1]). Macht der Käufer gegenüber der vom Verkäufer angestrengten Klage auf Zahlung des Geldes sein Leistungsverweigerungsrecht geltend, indem er einredeweise entweder Wandelung oder Minderung vorschützt, und kann er diese Ansprüche auch ausreichend begründen, so erreicht er damit gänzliche oder teilweise Abweisung der Klage. Uns interessiert hierbei die Wirkung, welche die einredeweise vorgeschützte Wandelung oder Minderung auf das dem Käufer zustehende Wahlrecht ausübt, und ob insbesondere das der Einrede stattgebende den Kläger abweisende Urteil die Vollziehung der Wandelung, resp. Minderung herbeiführt.

Auch mit rechtskräftiger Abweisung der Kaufpreisklage, so meint Planck[2]), sind auf Grund der Wandelungs- oder Minderungseinrede Wandelung resp. Minderung noch nicht als vollzogen anzusehen; denn durch die rechtskräftige Abweisung des Verkäufers geht gemäß § 322 ZPO. nur die Entscheidung über die vom Verkäufer angestellte Kaufpreisklage in Rechtskraft über. Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nicht auf Gegenrechte, die nur einredeweise vorgeschützt worden sind[3]), sondern nur auf die im Antrag der Klage oder Wiederklage geltend gemachten Ansprüche.

---

[1]) a. A. Neumann, 1, § 462, nach welchem als Einrede gegen die Kaufgeldklage des Verkäufers der Anspruch des Käufers auf Vollziehung der Wandelung oder Minderung nur ein Zurückbehaltungsrecht des Käufers am Kaufpreise begründet — eine direkt dem Gesetzestext wiedersprechende und in seinen Konsequenzen unhaltbare Ansicht, vgl. Eccius S. 322. Ebenso unrichtig der Standpunkt Flechtheims, der die Einrede als Einrede aus Schikane aufgefaßt wissen will, dabei aber den Begriff der Schikane viel zu weit auslegt.

[2]) Planck, a. a. O. S. 287.

[3]) So Gaupp-Stein, a. a. O. S. 764.

Daher stellt das Urteil für den Käufer seinen Anspruch auf Wandelung oder Minderung noch nicht rechtskräftig fest. Es bleibt dem Käufer überlassen, trotz des auf Grund der Einrede ergangenen abweisenden Erkenntnisses von dem mittelst Einrede erhobenen Anspruche abzugehen und den anderen Anspruch zu wählen, da es zu einer Vollziehung des Anspruchs noch nicht gekommen war.

Dieser auch von Anhängern der Restitutionstheorie[1]) mehrfach vertretenen Ansicht gegenüber ist zuzugeben, daß allerdings das einredeweise geltend gemachte Gegenrecht des Käufers nicht mit von der Rechtskraft dieses Urteils getroffen wird; trotzdem aber ist die Rechtskraft des Urteils der entscheidende Zeitpunkt, der die Vollziehung bindend für beide Teile in sich schließt. Mit Entstehung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung war für den Käufer das Recht der Einrede der Wandelung resp. Minderung gegeben. Der Wandelungsanspruch ist nun gerichtet auf Beseitigung der noch nicht erfüllten Verpflichtungen des Käufers aus dem Kaufvertrag; die Einrede muß sich also gegen diese Ansprüche des Verkäufers richten. Macht daher der Käufer z. B. die Wandelungseinrede geltend, so will er damit unzweifelhaft seinen Anspruch auf Wandelung vorbringen, er gibt damit seinem Willen Ausdruck, von seinem Recht auf Wandelung Gebrauch machen zu wollen. Deshalb muß m. E., will man sich nicht mit den Begriffen von Treu und Glauben im Widerspruch setzten, in dem Vorbringen z. B. der Wandelungseinrede auch das Begehren nach Wandelung enthalten sein; denn die Folgen, die der Käufer mit der Wandelungseinrede auszusprechen beantragte und die dann zur Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers führten, konnten sich doch nur aus der Wandelung ergeben. Von diesen Gesichtspunkten scheint sich auch Werner[2]) leiten zu lassen, wenn er sagt: »Die rechtskräftige Klageabweisung, die der Käufer durch sein einredeweises Verlangen auf Wandelung zu seinem Vorteil herbeigeführt habe, müsse er nach Treu und Glauben auch zu seinem Nachteil gelten lassen.« Ähnlich spricht sich auch Matthiass[3]) dahin aus, daß »es nur der Billigkeit entspreche, daß die Erhebung einer solchen Einrede die gleiche Bedeutung des Vollzugs der Wandelung oder Minderung haben muß, wie ein derartiger Vertrag.«

[1]) So Langheinecken, a. a. O. S. 273; Thiele, a. a. O. S. 419; Ey, Die Vollziehung der Wandelung nach dem BGB. S. 40; ferner nach Flechtheim a. a. O. S. 65.

[2]) Werner, Im Recht, 1912, S. 338.

[3]) Matthiaß, DJZ., 1912, S. 208.

Auch bei der einredeweise geltend gemachten Wandelung oder Minderung würden prozessuale Bedenken bestehen, wollte man dem die Einrede vorschützenden Käufer nach Rechtskraft des den Gegner abweisenden Urteils noch das Recht des Entschlußwechsels gestatten. Befindet doch das Urteil, das die Klage des Verkäufers auf Grund der Einrede der Wandelung, resp. Minderung abweist, über diesen einredeweise vorgebrachten Anspruch mit und schafft Rechte unter den Parteien, die, einmal erstritten, ihnen nicht wieder genommen werden dürfen.

Somit ist auch mit der vom Käufer einredeweise geltend gemachten Wandelung oder Minderung und der auf Grund dieser Einrede erfolgten rechtskräftigen Abweisung der Klage das Wahlrecht des Käufers erloschen und die Wandelung oder die Minderung zur Vollziehung gelangt[1]).

[1]) So auch Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 465; Staudinger zu § 478.

Literatur-Verzeichnis.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 12. Aufl. 1883.

Beckmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht, Bd. I.

Bekker, Die prozessuale Konsumption.

Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß, Bd. II, 1865.

Biermann, Die Klage des wandelungsberechtigten Käufers nach dem Recht des BGB., in Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 95, S. 315.

Canetta: Zur Lehre von den sogen. alternativen Obligationen nach gemeinem Rechte und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.

Chamitzer: Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld nach deutschem bürgerlichen Rechte, 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I 1898.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II 1902.

Corpus juris civilis, herausgegeben von Krüger-Momsen.

Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. 1894.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl. 1906, Bd. II, 2.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Eccius: Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, bei Gruchot Bd. 43, S. 305.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 1903.

Eisele, Abhandlungen zum römischen Zivilprozeß, in Archiv für die ziv. Praxis 79, S. 329.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903, Bd, I.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I Abt. 2, 5. Aufl. 1910.

Entscheidungen des kgl. Obertribunals, Bd. 34.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 58, 59, 66, 70.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, I, II, III.

Ey, Die Vollziehung der Wandelung nach dem BGB. Diss. Erlangen 1908.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. 1909.

Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede bei Gruchot 44, S. 65.

Förster, Preußisches Privatrecht, Bd. I.

Gaup-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 9. Aufl., Bd. I 1906.

Gesterding, Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 4.

Glück, Erläuterungen der Pandekten XX.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB., 2. Aufl. 1903, Bd. I.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht, Bd. I.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinem Recht, I. Abt. 1883.

Hartmann, Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 50, S. 129.
Haymann, Zur Frage nach der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandelungsanspruchs, bei Gruchot Bd. 46, S. 509.
Helßig, Zur Lehre von der Konkurrenz der Klagen nach römischem Recht, 1887.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I 1903.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Beitrag zum Bürgerlichen und Prozeßrecht, Jena 1900.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901.
Hinrichsen, Der rechtliche Charakter und die Ausübung der Wahl zwischen dem Recht auf Wandelung und dem Recht auf Minderung bei dem Kaufvertrage, insbesondere im Verhältnis zum Wahlrecht des Schuldners bei der alternativen Schuld nach bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1904.
Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 5. Ausg. 1876.
Keller, Die litis contestatio.
Kipp, Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Rudolf v. Iherings 50jährigem Doktorjubiläum, 1892.
Kloß, Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. IX, Heft 5.
Kohler, Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 80: Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß.
Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. 1910.
Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht, 1884.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., Bd. I.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.
Franz Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, in Iher. Jahrb., Bd. 41.
Litten, Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht, Berlin 1903.
Marcus, Die Wahlschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Diss. Breslau 1899.
Martens, Über Konkurrenz und Collision der römischen Zivilklagen. Leipzig 1856.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1899.
Matthiass, Die Wandelung nach dem BGB., in DJZ. 1902.
Mensing, Beiträge zur Lehre vom Wandelungs- und Minderungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bonn 1900.
Merbach, Inhalt und Ziel des Rechts auf Wandelung. Vertrags- oder Restitutionstheorie. Diss. Leipzig 1908.
Merkel, Über den Konkurs der Aktionen, Halle 1877.
Motive, Zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, II.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 3. Aufl.
Neustettel, Römisch-rechtliche Untersuchungen für die Wissenschaft und Ausübung. Bd. I, Nr. 9, 1821.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1910.
Oertmann, Im Recht 1904. Zur Lehre von der Wandelung.
Peskatore, Die sogen. alternative Obligation. Marburg 1880.
Peskatore, Die Wahlschuldverhältnisse, München 1905.
Peters, Die Klagenkonkurrenz im römischen, gemeinen und neuen bürgerlichen Recht, Berlin 1902.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II, 3. Aufl., 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich, Bd. I.
Rechtsprechung der Oberlandsgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. IV, Bd. XII.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, 1903.
Ruthemeyer, Beitrag zur Lehre von der Wandelung und Minderung im BGB. und die Geltendmachung der Ansprüche im Prozeß. Diss. Leipzig 1907.
Savigny, System des römischen Rechts, Bd. V u. VI.
Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. 1904.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach neuem Reichsrecht. Leipzig 1903.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. II 1869.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 1897.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7. Aufl., Bd. II.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. 1910.
Thibaut, Zivilistische Abhandlungen Nr. 9, 1814.
Thiele, Die Vollziehung der Wandelung und der Minderung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, im Archiv für die ziv. Praxis. Bd. 93, S. 387.
Unterholzner, Archiv für die ziv. Praxis. Bd. 6, Nr. 3.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1910.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Recht. Heft 3.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906. Bd. I und II.
Windscheid, Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. 1856.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. **Vorbemerkung** 1

I. Abschnitt: Die Wandelung und die Minderung und ihr Verhältnis zu einander.

A. Römisches Recht.

§ 2. Wesen und Zweck der actio redhibitoria und der actio quanti minoris 2

§ 3. Das Verhältnis der beiden Aktionen zueinander beim Vorliegen verschiedener Mängel. 3

§ 4. Das Verhältnis der beiden Aktionen zueinander beim Vorliegen desselben Mangels 4

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 5. Allgemeines 5

Begriffsbestimmung des Wandelungs- und Minderungsrechtes.

§ 6. a) Das Wesen der Vertragstheorie 6

§ 7. b) Das Wesen der Restitutionstheorie 12

§ 8. Das Verhältnis der Wandelung zur Minderung beim Vorliegen verschiedener Fehler 18

§ 9. Das Verhältnis der Wandelung zur Minderung beim Vorliegen desselben Fehlers 19

II. Abschnitt: Das Verhältnis von Wandelung zur Minderung während des Prozesses und nach Rechtskraft des Urteils.

A. Römisches Recht.

§ 10. Die Eigenart des römischen Prozeßverfahrens und seine Anwendung auf unser Thema 25

§ 11. Die Bedeutung und Auslegung der l. 25, § 2, D. 44, 2 27

§ 12. Das ius variandi des Käufers und der Zeitpunkt seiner Bindung 29

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 13. Inhalt, Form und Bedeutung des Klageantrages 32

§ 14. Das Wahlrecht des Käufers im Laufe des Prozesses 35

§ 15. Die Bedeutung des rechtskräftigen Urteils 37

§ 16. Die Einrede der Wandelung oder Minderung 41

Lebenslauf.

Am 12. Dezember 1889 wurde ich, Erich Stahl, in Liegnitz als Sohn des Kaufmann Salo Stahl und seiner Ehefrau Jenny, geb. Herlitz, geboren. Ich bin jüdischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger.

Meine Vorbildung erhielt ich auf dem städtischen Gymnasium in Liegnitz, das ich Ostern 1908 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar je ein Semester in München und Freiburg i. B., zwei Semester in Berlin und die beiden letzten in Breslau, wo ich am 24. Juli 1911 die erste juristische Staatsprüfung und am 29. September 1911 das Rigorosum bestand.

Meine Ausbildung als Referendar erhielt ich zunächst an dem Amtsgericht in Groß-Wartenberg, Bez. Breslau, von wo ich an das Landgericht in Liegnitz überwiesen wurde, wo ich gegenwärtig noch beschäftigt bin.